

*Blijf vertrouwen en geloven,
dan kom je heel veel zorg te boven.
Angst en twijfel zijn tot last.
Hoop doet leven dat staat vast.*

Geschreven op 1 maart 2000 te Thull
door mijn opa Frans Heil (*30 juli 1930 †20 oktober 2003).

DANKWOORD

Toen ik de vacature voor doctoraatsbursaal onder ogen kreeg twijfelde ik aan mijn eigen geschiktheid. Mijn ouders overtuigden mij ervan dat ik niet aan mijzelf moest twijfelen en er volledig voor moest gaan. Daar ben ik hun nog altijd ontzettend dankbaar voor. Zonder hun steun was ik nooit aan dit immense project begonnen. Werken in het buitenland bleek in de eerste weken ontzettend wennen. Ik voelde me een vreemde eend. Ik vond mijn draai toen ik begon met lesgeven. Het overdragen van kennis over het onderwijsrecht werd mijn drijfveer. Het schrijven van een doctoraat is een traag proces met veel pieken en dalen. Het gaat zeker niet altijd over rozen. Dat werd vooral duidelijk in het laatste jaar toen ik een flinke eindspurt moest maken. Ik ben mijn familie, mijn vrienden en vriendinnen, in het bijzonder Maud en Mai, ontzettend dankbaar voor hun positieve ondersteuning. Bijzondere dank gaat uit naar Donny voor zijn begrip, zijn liefde en zijn steun.

Gedurende de eerste jaren van mijn doctoraat heeft prof. dr. Gunter Maes mij als promotor begeleid. Ik ben hem ontzettend dankbaar voor de tijd die hij heeft genomen om mij te informeren over de geschiedenis van België en het onderwijsrecht. Deze informatie heeft het fundament gelegd waarop mijn doctoraat is gebouwd. Verder wil ik mijn doctoraatscommissieleden bedanken, prof. dr. Wilfried Rauws en prof. dr. Kurt Willems. Zij verpakten hun kritische opmerkingen steeds in een positieve verpakking. Ik ben hun dankbaar voor het in mij gestelde vertrouwen. Verder wil ik graag ook de leden van mijn doctoraatsjury bedanken voor de tijd die zij hebben gestoken in het nalezen en beoordelen van mijn doctoraat.

Mijn speciale dank gaat uit naar mijn promotor prof. dr. Alexander De Becker. Ik ben hem ontzettend dankbaar voor zijn bereidheid om halverwege mijn project de taak van promotor over te nemen. Op zijn advies kreeg mijn doctoraat een andere richting en werden nieuwe onderwerpen aangesneden. Door deze koersverandering was er flink wat werk aan de winkel. Mijn promotor voerde om die reden de werkdruk op en legde de lat steeds hoger. Bijzonder is dat hij daarbij steeds oog bleef houden voor mij als persoon. De persoonlijke gesprekken en zijn

positieve insteek waren voor mij zeer waardevol. Zijn metafoor over de zwemmende doctoraatstudent zal ik nooit vergeten. De promotor geeft afbakening, zodat de doctoraatsstudent zwemt in de richting van de finish. Fijn dat ik deze finish met hem heb mogen bereiken.

Tijdens het schrijven van mijn doctoraat heb ik een aantal lieve en warme mensen mogen leren kennen. Zij hebben mij met open armen ontvangen en verwelkomd als collega. Gedurende de jaren hebben wij lief en leed met elkaar gedeeld. Thomas, Yelena, Sejla en Farida jullie hebben een speciaal plaatsje in mijn hart. Mijn speciale dank gaat uit naar Laura, een vriendin voor het leven.

INHOUDSOPGAVE

ONDERZOEKSOPZET.....	11
1. Probleemstelling.....	11
2. Onderzoeksopzet.....	13
2.1. Deel I Historiek van de onderwijsvrijheid	13
2.2. Deel II Overlapping van onderwijsvrijheden	17
2.3. Deel III Neutraliteit vanuit het EVRM	19
2.4. Deel IV Neutraliteit in het onderwijs	20
2.5. Deel V Gelijke toegang tot het onderwijs.....	21
3. Doelstelling	25
4. Onderzoeksvragen.....	26
5. Methodologie.....	28
DEEL I HISTORIEK VAN DE ONDERWIJSVRIJHEID.....	33
1. Artikel 17 Grondwet 1831.....	36
1.1. De vrijheid van onderwijs.....	40
1.2. Actieve onderwijsvrijheid	41
1.3. De passieve onderwijsvrijheid.....	44
1.4. Onderwijs op staatskosten	45
1.5. Legaliteitsbeginsel.....	47
1.6. Conclusies en relevantie.....	47
2. Uniforme schoolpactbeginselen	48
2.1. Historische context.....	49
2.2. Het schoolpact.....	56
2.3. De Schoolpactwet	60
2.4. De herziening van de Schoolpactwet.....	69
2.5. Conclusies en relevantie.....	72
3. Grondwetsherziening van 1988	73
3.1. Communautarisering van het onderwijs	74
3.2. Grondwettelijk waarborgen van het schoolpact	81
3.3. Delegatie	84
3.4. Actieve onderwijsvrijheid	84

3.5.	Neutraal onderwijs	86
3.6.	Gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs	93
3.7.	Passieve onderwijsvrijheid.....	95
3.8.	Toegang tot het onderwijs - Leerplicht & Kosteloosheid.....	96
3.9.	Conclusies en relevantie.....	96
BESLUIT.....		99
DEEL II OVERLAPPING VAN ONDERWIJSVRIJHEDEN.....		105
1.	Subsidiëring en de onderwijsvrijheid.....	106
2.	Het gelijkheidsbeginsel	111
3.	De vrije keuzeschool.....	115
3.1.	Regelgeving uit het Decreet Basisonderwijs.....	115
3.2.	Ongelijke behandeling	118
3.3.	Bijdrage van de ouders	124
4.	Huisonderwijs.....	125
BESLUIT.....		133
DEEL III VERPLICHTINGEN EN RECHTEN VANUIT HET EVRM.....		139
1.	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).....	141
2.	Artikel 9 (vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst) EVRM	143
2.1.	Toepassing van artikel 9 EVRM	146
2.2.	De betekenis van religie.....	147
2.3.	Erkenning van religie rechtspraak EHRM	151
2.4.	Religie in Staatsonderwijs	154
2.5.	Erkenning inzake onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap.....	157
2.6.	Privaatrechtelijke onderwijsinstellingen	159
2.7.	Religieuze kentekens	161
2.8.	Artikel 9 en 11 (vrijheid van vergadering en vereniging) EVRM ...	167
3.	Artikel 10 (vrijheid van meningsuiting) EVRM	171
3.1.	Neutraliteit van de leerkracht	175

3.2.	Contractuele beperkingen leerkracht	180
3.3.	Vrijheid van de leerling	183
4.	Artikel 14 (verbod van discriminatie) EVRM en artikel 2 (recht op onderwijs) eerste aanvullend protocol EVRM.....	184
5.	Artikel 2 (recht op onderwijs) eerste aanvullend protocol EVRM	186
5.1.	Recht op en toegang tot onderwijs	189
5.2.	Passieve onderwijsvrijheid.....	193
5.3.	Erkenning van privaat initiatief	194
5.4.	Recht van ouders op respect van godsdienstige en filosofische overtuigingen	196
5.5.	Inhoud van het onderwijs.....	202
BESLUIT.....	207	
DEEL IV NEUTRALITEIT IN HET ONDERWIJS	215	
1.	Grondwettelijke neutraliteit	218
2.	Neutraliteit in de Vlaamse Gemeenschap.....	223
2.1.	Raad voor het Gemeenschapsonderwijs	224
2.2.	Neutraliteit in het gemeenschapsonderwijs.....	231
2.3.	Religieuze kentekens	245
2.4.	Hof van Justitie.....	269
2.5.	Neutraliteit in het officieel gesubsidieerd onderwijs.....	277
2.6.	Vrijstelling.....	282
2.7.	Vrij gesubsidieerd onderwijs	284
3.	Neutraliteit in de Franse Gemeenschap	295
3.1.	Neutraliteit in het gemeenschapsonderwijs.....	296
3.2.	Neutraliteit in het officieel gesubsidieerd onderwijs.....	300
3.3.	Neutraliteit op het niveau van de onderwijsinstelling	309
3.4.	Religieuze kentekens leerkrachten.....	310
3.5.	Vrijstelling.....	312
3.6.	Cursus filosofie en burgerzin.....	318
4.	Passieve onderwijsvrijheid van de leerkracht.....	319

5. Veranderingen in de samenleving hebben gevolgen voor de neutraliteit.....	320
BESLUIT.....	323
DEEL V GELIJKE TOEGANG TOT HET ONDERWIJS.....	337
1. Gelijke toegang tot het onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap	
340	
1.1. Benuttigingsgelijkheid en contractsvrijheid.....	340
1.2. Decreet Basisonderwijs.....	344
1.3. Gelijke onderwijskansen Decreet.....	351
1.4. Het M-Decreet.....	355
2. Het principieel recht op inschrijving in de Vlaamse Gemeenschap	
363	
2.1. Toepassingsgebied.....	365
2.2. Aanmeldingsprocedure.....	367
2.3. Inschrijvingsmodaliteiten.....	371
2.4. Gewaarborgde voortzetting van de studies.....	373
2.5. Voorrangsregels.....	374
2.6. Ondertekening schoolreglement en pedagogisch project.....	377
2.7. Wettige weigeringsgronden.....	390
2.8. Procedure bij weigering inschrijving.....	402
3. Rechtsbescherming bij inschrijvingsproblematiek.....	407
3.1. Lokaal Overlegplatform.....	407
3.2. Commissie inzake Leerlingenrechten.....	409
3.3. Beroep tegen besluit Commissie inzake Leerlingenrechten.....	415
3.4. Beroep tegen een niet-wettige weigering.....	417
4. Definitieve uitsluiting.....	421
5. De onderwijsovereenkomst.....	427
5.1. Rechtsverhouding.....	427
5.2. Totstandkoming van de overeenkomst.....	428
5.3. Geveinsde instemming.....	432
5.4. Plechtig toetredingscontract.....	434
5.5. Ontbinding van de overeenkomst.....	436

6. Reglementaire rechtsverhouding	437
7. Spanning met de actieve en passieve onderwijsvrijheid	438
7.1. Evenwicht	438
7.2. Objectieve verschillen	441
7.3. Schending van artikel 24 Grondwet	444
BESLUIT.....	451
CONCLUSIE.....	459
I. Samenvattende conclusies	459
<i>Deel I Historiek van de passieve onderwijsvrijheid en de neutraliteit.....</i>	<i>459</i>
<i>Deel II Overlapping van onderwijsvrijheden.....</i>	<i>462</i>
<i>Deel III Verplichtingen en rechten vanuit het EVRM</i>	<i>463</i>
<i>Deel IV Neutraliteit in het onderwijs</i>	<i>467</i>
<i>Deel V Gelijke toegang tot het onderwijs</i>	<i>471</i>
II. Samenhangende en overlappende conclusies	477
<i>Neutraliteit van het onderwijs is een wijze van invulling van de passieve onderwijsvrijheid.....</i>	<i>477</i>
<i>Het aanbieden van een keuze tussen een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer is geen onderdeel van neutraliteit.....</i>	<i>479</i>
<i>Is actief pluralisme een niet neutraal onderwijsproject?</i>	<i>480</i>
<i>Spanningsveld tussen het actief pluralisme en de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer</i>	<i>481</i>
<i>De combinatie van actief pluralisme en het aanbieden van een keuze tussen een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer gaat verder dan strikt noodzakelijk voor de passieve onderwijsvrijheid</i>	<i>482</i>
<i>Uitbreiding van de toepassing van neutraliteit leidt tot afname van de passieve onderwijsvrijheid.....</i>	<i>484</i>
<i>Gelijke Onderwijskansendecreet maakt benuttingsgelijkheid van toepassing op het vrij gesubsidieerd onderwijs</i>	<i>485</i>
<i>Het belang van het kind primeert</i>	<i>486</i>
BIBLIOGRAFIE.....	489
1. Rechtspraak	489

1.1.	Europees Hof voor de rechten van de Mens	489
1.2.	Europese Commissie	495
1.3.	Hof van Justitie.....	496
1.4.	Arbitragehof/Grondwettelijk Hof.....	497
1.5.	Raad van State.....	500
1.6.	Commissie inzake Leerlingenrechten	503
1.7.	Commissie zorgvuldig bestuur	513
1.8.	Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs.....	513
1.9.	Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs	514
1.10.	Kamer van Beroep vrij gesubsidieerd onderwijs	514
1.11.	Overig	515
2.	Rechtsleer	516
2.1.	Boeken	516
2.2.	Tijdschriften	529

ONDERZOEKSOPZET

1. Probleemstelling

Onderwijs is een onderwerp dat veel aandacht krijgt in de media en een belangrijke rol speelt in de samenleving. Of het nu gaat om de verhoging van inschrijvingskosten, of om de aanwerving van meer leerkrachten, de belangstelling voor onderwijs gerelateerde onderwerpen is altijd groot. Dat verklaart waarom het onderwerp vaak maatschappelijke discussies op gang brengt. Het onderwijs vormt niet zelden het eerste terrein waarop verschillende moeilijke maatschappelijke debatten zich ontwikkelen: de debatten rond gelijke kansen en al dan niet dragen van religieuze kentekens zijn daar twee duidelijke voorbeelden van. Dat komt mede omdat het onderwijs moeilijke maatschappelijke issues naar de oppervlakte duwt. Het onderwijs brengt veel en heel verschillende leerlingen samen, met een eigen achtergrond, familie, achterban, die allemaal bepaalde tradities, gewoonten en godsdienstige of politieke opvattingen in zich dragen. Botsingen tussen die achtergronden en verschillende visies hierover leiden in het onderwijs regelmatig tot maatschappelijke en soms hoog oplopende discussies. Dat maakt het onderwijs tot een speelveld, waarop belangrijke maatschappelijke en sociale problematieken worden behandeld. De ontwikkeling van een multiculturele samenleving speelt daarin een bepalende rol. In het onderwijs moet steeds een balans worden gezocht tussen de verschillende godsdienstige, religieuze en politieke opvattingen.

Die discussies tekenen zich duidelijk af in de historie en de ontwikkeling van het Belgisch onderwijsrecht. Van staatsmonopolie onder koning Willem I ontwikkelde het zich tot speelbal tussen wensen van de katholieken en de liberalen uiteindelijk naar een gezamenlijk doel: de uitbreiding van het onderwijs. Via artikel 17 Grondwet en het schoolpact evolueerde het naar het huidige artikel 24 Grondwet. Vandaag spelen meer dan ooit ook de discussies op Europees en internationaal niveau een belangrijke rol in de onderwijswetgeving.

Daarnaast heeft ook de huidige trend van juridisering een bepalende rol in het onderwijs. Ouders en leerlingen zijn strijdvaardiger geworden en komen op voor hun eigen belangen. Daarbij richt ook de regelgeving binnen het onderwijs zich steeds meer op de onderwijsgebruiker: bij het opstellen van regelgeving wordt meer en meer vertrokken vanuit een consumentgerichte benadering. Dat resulteert in steeds uitgebreidere rechtsbeschermingsmaatregelen en -regels waaraan onderwijsinstellingen zich moeten houden om hun financiering en subsidiëring te behouden. Die ontwikkeling raakt met name de passieve onderwijsvrijheid, het recht op onderwijs naar keuze. De groeiende aandacht voor de ouder en de leerling leidt onder meer tot de ontwikkeling van een steeds uniformere regelgeving die van toepassing is op het gemeenschapsonderwijs, onderwijsinstellingen van gemeenten en provincies en het vrij gesubsidieerd onderwijs. Het GOK-decreet (decreet Gelijke Onderwijskansen) dat een inschrijvingsrecht toekent aan de ouders en de leerling, is hiervan een duidelijk voorbeeld.

In dit onderzoek zien wij dat in het onderwijs steeds moet worden gezocht naar een balans tussen de onderwijsvrijheden. Een balans tussen drie elementen: de wensen van overheid (de samenleving die onderwijsgebruikers tracht te beschermen, wat leidt tot uniforme beperkende regelgeving), de wensen van de ouders en leerlingen (die aansturen op een groeiende passieve onderwijsvrijheid zoals een recht op toegang tot het onderwijs en juridisering in het kader van rechtsbescherming) en de onderwijsinstellingen (die trachten gebruik te maken van de actieve onderwijsvrijheid en daarbij geconfronteerd worden met groeiende regelgeving). Een balans zoeken tussen die belangen is een moeilijke oefening omdat de belangen recht tegenover elkaar kunnen komen te staan. Duidelijke voorbeelden daarvan komen aan bod in dit doctoraatsonderzoek. Gekozen is om specifiek de toegang tot het onderwijs middels het inschrijvingsbeleid, het keuzerecht van de ouders en de neutraliteit te onderzoeken vanuit de passieve onderwijsvrijheid. De focus van dit onderzoek ligt dan ook met name op de invulling van de passieve onderwijsvrijheid, de vrijheid van de ouder of leerling om zelf een keuze te maken voor het soort onderwijs en de onderwijsinstelling.

2. Onderzoeksopzet

Het onderzoek begint met een schets van de historische basis van artikel 24 Grondwet. Daarmee komen de grondwettelijke onderwijsvrijheden en het recht op onderwijs aan bod. In Deel II wordt onderzocht of er situaties bestaan waarin de twee onderwijsvrijheden elkaar overlappen. Deel III gaat specifiek in op de rechten en plichten inzake onderwijs voortvloeiend uit het EVRM. Vervolgens gaat Deel IV in op de neutraliteit in het onderwijs. Tot slot wordt in Deel V het recht van ouders en leerlingen op gelijke toegang tot het onderwijs besproken, waarbij het onderzoek naar de betekenis van het inschrijvingsrecht een dominante rol vervult.

2.1. Deel I Historiek van de onderwijsvrijheid

Er wordt gekeken naar de achtergrond en de totstandkoming van de huidige grondwet en de afwegingen die hierbij zijn gemaakt. Dit onderzoek is van belang met betrekking tot de totstandkoming en de betekenis van de passieve onderwijsvrijheid en de neutraliteitsverplichting. Dit deel is beschrijvend en analyseert de historiek.

De actieve onderwijsvrijheid werd reeds in de Belgische Grondwet opgenomen in 1831. Dat gebeurde met het doel om zeker te stellen dat het onderwijs aan geen enkele preventieve maatregel kon worden onderworpen.¹ Hierna volgde een onrustige periode in de onderwijspolitiek, die na jaren van schoolstrijd door het schoolpact van 1958 minder rumoerig werd. Met het verstrijken van de tijd bleek dat het schoolpact moest worden geactualiseerd, vooral ingevolge de defederalisering.² Dientengevolge werd in 1988 de Belgische Grondwet herzien,

¹ K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, 79-80.

² Het schoolpact, politiek akkoord van 20 november 1958 tussen de toenmalige christen democratische, socialistische en liberale partij, later omgezet in de wet van 29 juni 1959, waarvan de titel sedert de Wet van 11 juli 1973 luidt: wet tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

J. De Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 18.

wat leidde tot een aantal toevoegingen. Mede door middel van de grondwetswijziging werd geprobeerd het bestaande evenwicht tussen de onderwijsnetten te bewaren en te versterken.³ De tekst van het nieuwe artikel 24 weerspiegelt de gedachten uit het schoolpact van 1958 en bouwt hierop verder.⁴ Met deze tekst bevestigde men de twee onderwijsvrijheden: de actieve onderwijsvrijheid (de vrijheid van de onderwijsverstrekker) en de passieve onderwijsvrijheid (de vrijheid van de onderwijsgebruiker).⁵ Ook bevestigde men het recht op onderwijs, dat reeds gewaarborgd werd door wetgeving op de leerplicht.⁶ In België woedde lange tijd het principiële gevecht over de primauté van het vrij onderwijs boven de suppletiviteit van het rijksonderwijs. Moest het rijksonderwijs worden gezien als een aanvulling in het geval dat er geen onderwijs beschikbaar was vanuit het vrije net? Uiteindelijk werd tijdens de Grondwetsherziening van 1988 het onbetwistbaar recht van het gemeenschapsonderwijs verankerd.⁷ Een belangrijk aspect binnen het grondwettelijke onderwijsbestel is de vaststelling van dit recht van de gemeenschap om zelf in onderwijs te voorzien waarbij de gemeenschappen worden verplicht om dit onderwijs neutraal in te vullen. Dat betekent dat leerlingen en ouders de keuze moet worden geboden tussen het godsdienstsonderwijs en de niet-confessionele zedenleer en de gemeenschap hun levensbeschouwelijke en religieuze opvattingen moeten eerbiedigen.⁸ Terwijl het recht van de gemeenschap om onderwijs in te richten wordt verzekerd, wordt ook de actieve onderwijsvrijheid opnieuw verankerd. Voor de actieve onderwijsvrijheid is met name de gelijkheid belangrijk. Het gelijkheidsbeginsel impliceert onder meer de gelijke financiering van de onderwijsinstellingen die aan dezelfde

³ K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2003, 73.

⁴ K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2003, 73.

⁵ B. Verbeeck, *Rechtsbescherming van de leerling/student in het Vlaams onderwijslandschap*, Antwerpen-Brussel-Gent, Larcier, 2008, 18.

⁶ Wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, BS 6 juli 1983, gewijzigd bij Decreet 25 februari 1997, BS 17 april 1997; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, 81.

⁷ J. De Groof, W. Van de Donk, G. Lauwers, P. De Goede en T. Verhappen, "Reflecties op de omgang met religieus en levensbeschouwelijke verschil in het onderwijs in Vlaanderen en Nederland", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (3) 32.

⁸ J. de Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 88-89; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, 81.

voorwaarden voldoen. Met mogelijke uitzonderingen op basis van objectieve verschillen en eigen karakteristieken.⁹

De Belgische Grondwet van 1970 bepaalde dat het onderwijs in beginsel behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen. Maar er werden verstrekkende uitzonderingen gemaakt, door problemen inzake de juridische bescherming van de waarborgen uit het schoolpact.¹⁰ Door die uitzonderingen op de bevoegdheid van de gemeenschappen ontstonden er onduidelijkheden en verschillen in interpretaties.¹¹ De wijziging van de Belgische Grondwet in 1988 had tot gevolg dat de bevoegdheid tot regulering van het onderwijs daadwerkelijk aan de gemeenschappen werd toevertrouwd. Om de rechten te waarborgen werden vooraf beginselen voortvloeiend uit de schoolvrede ingeschreven in de Grondwet. Daarnaast werd aan het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid toegekend tot inhoudelijke toetsing aan het onderwijsartikel. De wijziging van de Belgische Grondwet betekende dat de gemeenschappen de volledige bevoegdheid over het onderwijs verkregen: zij zijn bevoegd behoudens de uitdrukkelijke voorbehouden federale bevoegdheden.¹² Zoals artikel 127 Grondwet aangeeft, regelen de parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, elk voor zich, bij Decreet het onderwijs met uitsluiting van de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht, de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's en de pensioenregeling.¹³ Waarbij de door de gemeenschappen opgestelde decreten kracht van wet hebben in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd

⁹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Kamer 1988, nr. 10/17-455/4, 5; Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 19/91, 2.B.9; Arbitragehof 19 mei 1994, nr. 40/94, B.3.2; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.13.

¹⁰ Het schoolpact een politiek akkoord gesloten buiten het parlement getekend op 20 november 1958 te Brussel, Namens de Christelijke Volkspartij door: Th. Lefèvre, P. Harmel, R. Houben & M. Van Hemelrijk, Namens de Socialistische Partij: M. Buset, L. Collard, A. Spinoy & J. Bracops, Namens de Liberale Partij: M. Destenay, R. Motz, C. Janssens, O. Vanaudenhove & C. Moureaux; J. de Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 1989, 10-11.

¹¹ J. de Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, p. 12.

¹² R. VERSTEGEN, L. VENY, W. RAUWS en D. DELI, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht, cahiers voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, Deurne, Kluwer, 1997, 5.

¹³ Art. 127 § 1 GW.

uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.¹⁴ Daarnaast bepaalt artikel 129 Grondwet dat de Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, bij uitsluiting van de federale wetgever, elk voor zich, bij Decreet, het gebruik van de talen regelen voor het onderwijs in de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende instellingen.¹⁵ Die decreten hebben kracht van wet, respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied uitgezonderd wat betreft: 1. de gemeenten of groepen van gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat. Voor deze gemeenten kan in de bepalingen betreffende het gebruik van de talen voor de aangelegenheden bedoeld in § 1 geen verandering worden aangebracht dan bij een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid; 2. de diensten waarvan de werkkring verder reikt dan het taalgebied waarin zij gevestigd zijn; 3. de door de wet aangewezen federale en internationale instellingen waarvan de werking gemeen is aan meer dan één gemeenschap.¹⁶ Dat heeft tot gevolg dat de decreetgeving grotendeels door de gemeenschappen wordt opgesteld welke vervolgens van toepassing is op het gemeenschapsonderwijs evenals op het (gesubsidieerd) onderwijs. Door de grondwetswijziging werd decentralisatie van de inrichting van het gemeenschapsonderwijs mogelijk.¹⁷

Ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid zijn de rol en de taak van de gemeenschap steeds belangrijker geworden. De gemeenschap wordt verantwoordelijk gehouden voor het realiseren van de keuzevrijheid van ouders en leerlingen.¹⁸ Aan de passieve onderwijsvrijheid wordt door het Grondwettelijk Hof de financiële bestaansmogelijkheid van het vrij onderwijs gekoppeld. Het Grondwettelijk Hof oordeelt: *“De keuzevrijheid van de ouders kan niet worden*

¹⁴ Art. 127 § 2 GW.

¹⁵ Art. 129 § 1, 2° GW.

¹⁶ Art. 129 § 2 Gw.

¹⁷ K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2003, 75; R. Versteegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht, cahiers voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, Deurne, Kluwer, 1997, 11.

¹⁸ J. de Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 86; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2003, p. 73.

gezien los van het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen en van het recht op subsidiëring, dat die instellingen bezitten. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op onrechtmatige wijze worden beperkt".¹⁹ Een recht op onderwijs en keuze impliceert ook de financiële mogelijkheid van ouders en leerlingen om onderwijs te kunnen volgen. Dat betekent echter niet dat het onderwijs geheel kosteloos moet zijn.²⁰ Het recht op vrijheid van keuze impliceert inmiddels ook de gelijke toegang tot en de gelijke kansen in het onderwijs.²¹

De bevoegdheidsverdeling binnen de federale staat is van belang voor de interpretatie en de uitwerking van verschillende begrippen. Een bespreking van de gevolgen van de bevoegdheidsverdeling verplicht ons tot verder onderzoek en een interne rechtsvergelijking tussen de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. De grondrechten en vrijheden, gegeven in de Belgische Grondwet, vinden in beide gemeenschappen andere uitwerkingen. Die bestaande verschillen, van begrippen die oorspronkelijk afkomstig zijn uit dezelfde rechtsbron, kunnen inzicht brengen over betekenis van het neutraliteitsbeginsel.

2.2. Deel II Overlapping van onderwijsvrijheden

Ten einde het recht op passieve onderwijsvrijheid te verzekeren is er voor de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen die voldoen aan de gestelde voorwaarden een recht op subsidie. Het Grondwettelijk Hof oordeelde als volgt: "*De keuzevrijheid van de ouders kan niet worden gezien los van het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen en van het recht op subsidiëring, dat die instellingen bezitten. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op*

¹⁹ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.3.

²⁰ J. de Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 113.

²¹ J. de Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 115.

*onrechtmatige wijze worden beperkt.”.²² Die subsidiëring maakt het mogelijk om ook het vrij (gesubsidieerd) onderwijs regels op te leggen. Het is zelfs mogelijk voor de decreetgever om een uniforme regelgeving op te leggen over de onderwijsnetten heen. Een voorbeeld van dergelijke decreetgeving, het Gok-decreet, wordt verder uitgespit in deel V inzake de gelijke toegang tot het onderwijs. Uniforme regelgeving kan onder meer worden opgelegd om de kwaliteit of de gelijke toegang tot het onderwijs, voor leerlingen en ouders zeker te stellen. Omdat het maken van uniforme regelgeving raakt aan het gelijkheidsbeginsel wordt dit beginsel nader bekeken. Daarbij wordt gekeken naar de betekenis van paragraaf 4 artikel 24 Grondwet: *“alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het Decreet. De wet en het Decreet houden rekening met de objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden”*.*

De vrije schoolkeuze was een van de kernbegrippen uit het schoolpact. De verdere ontwikkeling is te zien in de regelgeving omtrent de vrije keuzeschool. Het recht van ouders om te beschikken over een school naar keuze binnen een redelijke afstand raakt zowel de passieve als de actieve onderwijsvrijheid. De regelgeving omtrent de vrije keuzeschool raakt namelijk de wijze waarop het gedifferentieerd onderwijslandschap in stand wordt gehouden. Onderwijsinstellingen die worden gekwalificeerd als een vrije keuzeschool vallen onder een voordeliger financieel regime. De decreetgever heeft de kwalificatie als vrije keuzeschool afhankelijk gemaakt van de ideologische keuze. Er zijn echter vele onderwijsinitiatieven denkbaar die niet vertrekken vanuit een ideologische basis. Die onderwijsinstellingen vallen door de decreetgeving niet onder de vrije keuzeschool. Onderzocht wordt welke gevolgen dat heeft voor zowel de passieve als de actieve onderwijsvrijheid.

Van huisonderwijs is sprake als een leerling les krijgt in een niet-erkende, niet-gefinancierde of niet-gesubsidieerde onderwijsinstelling. De mogelijkheid tot het verstrekken van huisonderwijs werd lange tijd benaderd vanuit de actieve

²² Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.3.

onderwijsvrijheid. Vrijheid om onderwijs in te richten los van erkennings-, subsidiëring- of financieringsvoorwaarden. Tegenwoordig wordt het huisonderwijs meer benaderd vanuit de passieve onderwijsvrijheid. De ouder en de leerling zijn vrij om onderwijs te kiezen dat niet is erkend, gefinancierd of gesubsidieerd. Die passieve onderwijsvrijheid kan echter worden beperkt in het belang van het kind, de leerling. Het recht op onderwijs van de leerling beschermt hem en geeft hem het recht op kwalitatief onderwijs. Dat zorgt ervoor dat de decreetgever maatregelen kan nemen om te verzekeren dat de leerling een voldoende onderwijsniveau behaalt. Onderzocht wordt welke regels hieromtrent gelden en wat voor invloed die regels hebben op de passieve onderwijsvrijheid.

2.3. Deel III Neutraliteit vanuit het EVRM

Op 20 maart 1952 ondertekende de België het aanvullend protocol behorende tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Dat aanvullend protocol, van kracht sinds 14 juni 1955, bevestigt in artikel 2 het bestaan van het recht op onderwijs.²³ In dit deel is de koppeling tussen de verschillende artikelen van het EVRM zeer belangrijk. Die koppeling laat toe om te onderzoeken wat de verplichtingen zijn inzake onderwijs voor de lidstaten. Onderzocht wordt in hoeverre er een recht op passieve onderwijsvrijheid bestaat vanuit het EVRM. Dit deel geeft een uiteenzetting van de voor onderwijs relevante artikelen uit het EVRM en rechtspraak van het EHRM. Aan de hand daarvan wordt geanalyseerd welke rechten en vrijheden inzake onderwijs uit het EVRM kunnen worden afgeleid. Zo wordt bekeken in hoeverre er een passieve onderwijsvrijheid wordt gewaarborgd onder het EVRM. Daarbij wordt noodzakelijkerwijze dieper ingegaan op de rol van religieuze en politieke overtuigingen. Het recht op respect dat ouders hebben ten aanzien van hun overtuigingen op basis van artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM wordt in dit deel uitgespit, waarbij het verband wordt gelegd tussen de passieve onderwijsvrijheid en de neutraliteit van wat het EHRM het staatsonderwijs noemt. Het recht op respect (een aspect van de passieve onderwijsvrijheid) brengt voor het gemeenschapsonderwijs een verplichting tot neutraliteit met zich mee. Die neutraliteit houdt voor het EVRM de verplichting in

²³ Aanvullend protocol behorende bij het EVRM.

om informatie te verschaffen op een objectieve, kritische en pluralistische wijze. Het EVRM vertrekt vanuit de positie dat ouders en leerlingen de beschikking moeten hebben over staatsonderwijs dat voldoet aan de vereisten van respect voor overtuigingen. Vanuit die positie is het belangrijk om te onderzoeken welke ruimte religieuze, politieke overtuigingen krijgen binnen het staatsonderwijs. De inrichting van dit staatsonderwijs wordt aan de hand van het EVRM en het EHRM nader bekeken. Hieraan worden ook verschillende andere artikelen uit het EVRM gekoppeld.

2.4. Deel IV Neutraliteit in het onderwijs

Na de uiteenzetting van de verplichting inzake neutraliteit voortvloeiend uit het EVRM wordt het Belgisch kader uitgewerkt. Artikel 24 Grondwet geeft de gemeenschappen het recht om zelf onderwijs in te richten en verplicht hen dit onderwijs neutraal te verschaffen. De enige verduidelijking die de Grondwet verder geeft, is dat neutraliteit onder meer de eerbied voor de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen inhoudt. De grondwetsherziening van 1988 heeft ertoe geleid dat het begrip neutraliteit door de gemeenschappen moet worden ingevuld. Binnen de Vlaamse Gemeenschap is ervoor gekozen om de bevoegdheid inzake gemeenschapsonderwijs toe te kennen aan de Raad van het GO!. De overdracht en de invulling van de neutraliteit in de Vlaamse Gemeenschap worden uitvoerig uiteengezet. Daarbij wordt ook ingegaan op het dragen van religieuze kentekens en de mogelijkheden om dit te verbieden voor leerkrachten en leerlingen. Verder wordt ingegaan op de mogelijkheden voor ouders en leerlingen om een vrijstelling te verkrijgen. Die uiteenzetting inzake de invulling van neutraliteit in de Vlaamse Gemeenschap wordt vergeleken met de betekenis van neutraliteit in de Franse Gemeenschap. Binnen de Franse Gemeenschap is de bevoegdheid over het gemeenschapsonderwijs bij de minister van Onderwijs gebleven en bestaat er decreetgeving die de neutraliteitsverplichting verduidelijkt. Die neutraliteitsverplichting wordt niet alleen opgelegd aan het gemeenschapsonderwijs, maar ook aan het officieel gesubsidieerd onderwijs. Onderzocht wordt of het juridisch mogelijk is om een dergelijke verplichting op te leggen aan het officieel gesubsidieerd onderwijs. Dit deel tracht een vergelijking te maken tussen de invulling van neutraliteit in de Franse Gemeenschap en de

Vlaamse Gemeenschap. Waarbij de invulling van neutraliteit in de Vlaamse en Franse Gemeenschap tevens worden getoetst aan de verplichtingen voortvloeiend uit het EVRM.

2.5. Deel V Gelijke toegang tot het onderwijs

Het voorzien van onderwijs wordt gezien als een taak van algemeen belang, of met andere woorden, als het vervullen van een openbare dienst. Dat geldt voor het officieel onderwijs (GO! en het gesubsidieerd officieel onderwijs) evenals voor het vrij (gesubsidieerd) onderwijs.²⁴ Het onderwijs georganiseerd door de gemeenschap vervult een openbare dienst in de organieke betekenis.²⁵ Het gesubsidieerde vrij onderwijs is geen openbare dienst in organieke betekenis maar een functionele openbare dienst.²⁶ Die vaststellingen zijn van belang ten aanzien van het recht op toegang.

Lange tijd heerste er een verschil tussen het officieel en het gesubsidieerd vrij onderwijs. Voor het gemeenschapsonderwijs evenals voor het officieel gesubsidieerd onderwijs gold dat het geen mogelijkheid had om een inschrijving van een leerling te weigeren. Als openbare dienst is op hen beide het beginsel van benuttingsgelijkheid van kracht. Dat beginsel verplicht hen om alle leerlingen gelijk te behandelen zodat zij ten aanzien van inschrijving geen onderscheid mogen maken.²⁷ Dat betekende dat zij een leerling niet mogen weigeren op gronden van ideologische of filosofische aard, ras, sociale herkomst, geslacht

²⁴ RvS 17 maart 1992, *TBP 1993*, nr. 232.30; J. de Groof, *De overheid en het gesubsidieerd onderwijs*, Brussel, Cepess, 1985, 39-40; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 10; R. Verstegen, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 1976, 11; R. Verstegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht, cahiers voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, Deurne, Kluwer, 1997, 33.

²⁵ R. Verstegen, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 1976, 26.

²⁶ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, BS 10 juni 1992, B.3 en B.6; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, BS 9 juni 1992, 4.B.2; Arbitragehof 21 maart 1995, nr. 27/95, BS 18 mei 1995, B.7 en B.9; G. Maes, *Het inschrijvingsrecht in het vrij gesubsidieerd lager onderwijs* in *Jaarboek Mensenrechten 1998-2000*, Antwerpen Maklu, 2002, 23; R. Verstegen, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 1976, 12 en 19;

²⁷ Art. 24 § 3 GW; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 69.

enz.²⁸ Het gesubsidieerd vrij onderwijs is als functionele openbare dienst niet onderworpen aan het beginsel van benuttingsgelijkheid. Daardoor was het niet verplicht om alle leerlingen in te schrijven en kon het gebruikmaken van de contractsvrijheid.²⁹ Die weigeringsmogelijkheid kon in conflict komen met het recht van de ouders of de leerling om te kiezen welk onderwijs het kind zou gaan volgen.³⁰ Bij de Belgische grondwetswijziging in 1988 werden de twee onderwijsvrijheden bevestigd: de actieve onderwijsvrijheid (de vrijheid van de onderwijsverstrekker) en de passieve onderwijsvrijheid (de vrijheid van de onderwijsgebruiker). Die vrijheden kunnen echter leiden tot botsingen.³¹ De decreetgever probeerde ten eerste met het Decreet basisonderwijs een balans te creëren tussen beide vrijheden. Als eerste stap werd in artikel 31 paragraaf 2 van het Decreet Basisonderwijs bepaald dat een inschrijving niet kan worden geweigerd op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt.³² Vervolgens kwam op 15 juli 1993 de gemeenschappelijke verklaring inzake een non-discriminatiebeleid in het onderwijs tot stand. Men probeerde op deze manier bestaande verschillen te beëindigen en het bestaan van concentratiescholen te voorkomen en af te bouwen. Er werd grote inzet geleverd voor het beleid ter beëindiging van ongelijkheid binnen het onderwijs. Niettemin was deelname aan dit beleid vrijblijvend.³³ De beoordeling- en bemiddelingscommissie die toezag op de uitvoering van de gemeenschappelijke verklaring, stelde vast dat er weinig veranderde aan de verhoudingen binnen het onderwijs. Op 28 juni 2002 werd dan

²⁸ RvS 7 januari 1975, nr. 16.803, *RW* 1976-77, 717-726.

²⁹ Functionele openbare dienst: Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, BS 10 juni 1992, B.3 en B.6; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, BS 3 juni 1992, 4.B.2.

Contractsvrijheid: Gent 2 februari 1996, *RW* 1996-97, 259; Brussel 21 februari 1996, *RW* 1996-97, 260

A. Alen, *Handboek van het Belgische Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 2011, 428-429; K. Rimanque, *De Grondwet toelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 61.

³⁰ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003.

³¹ D. DELI, "Wordt door een (eventuele) afschaffing van exclusieve meisjes/jongensscholen het kind niet met het badwater weggegooid?", *TORB* 1995-1996, nr. 4, (257) 257-264; B. Verbeeck, *Rechtsbescherming van de leerling/student in het Vlaams onderwijslandschap*, Antwerpen-Brussel-Gent, Larcier, 2008, 18; R. Verstegen, "Gemengd onderwijs-Elementen voor het juridische debat", *TORB* 1994-1995, (131) 131-137; R. Verstegen, "Gemengd onderwijs verplicht?", *RW* 1996-1997, nr. 8, (241) 241-251.

³² B. Verbeeck, *Rechtsbescherming van de leerling/student in het Vlaams onderwijslandschap*, Antwerpen-Brussel-Gent, Larcier, 2008, 18.

³³ B. Beliën en G. Van Haegendoren, *Meester wie heeft gelijk?*, *TORB Cahiers*, Brugge, Die Keure, 2010, 74.

het Gelijke onderwijskansen-I Decreet ingevoerd.³⁴ Hierdoor werd het gelijkeonderwijskansenbeleid verder uitgebouwd en trachtte men gelijke onderwijskansen voor leerlingen te verzekeren.³⁵ De toepassing van het GOK-decreet wordt gecontroleerd door de Commissie inzake Leerlingenrechten (CLR). Deze uitspraken zijn niet voor vernietiging vatbare rechtshandelingen omdat zij maar een adviserend karakter en geen bindende werking hebben. Daardoor is er geen beroep mogelijk bij de Raad van State.³⁶ Tevens werden door het Decreet inschrijvingsrecht en het Decreet houdende technische en praktische aanpassingen enkele wijzigingen aangebracht in het gelijke onderwijskansen beleid.³⁷

De invoering van het GOK-decreet, betekende een principieel recht op inschrijving voor iedere leerling in een gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling naar keuze.³⁸ Dat recht impliceert niet alleen een administratieve inschrijving, maar ook een effectieve toegang tot het onderwijs.³⁹ Voor het onderzoek zal een analyse gemaakt worden van de motieven die ten grondslag liggen aan het principieel inschrijvingsrecht. Het principieel inschrijvingsrecht geldt alleen voor zover de leerling instemt of de ouders instemmen met het schoolreglement en het pedagogische project.⁴⁰ Die instemming dienen zij schriftelijk te verlenen.⁴¹ Hierbij moeten beide documenten worden ondertekend en dient het

³⁴ Decreet gelijke onderwijskansen (GOK-Decreet), BS 24 september 2002.

³⁵ B. Beliën en G. Van Haegendoren, *Meester wie heeft gelijk?*, TORB Cahiers, Brugge, Die Keure, 2010, 75.

³⁶ RvS 6 april 2004, nr. 130.168; RvS 4 mei 2004, nr. 130.975; RvS 17 juni 2004, nr. 132.560; RvS 17 juni 2004, nr. 132.559; RvS 1 februari 2005, nr. 139.980; RvS 1 februari 2005, nr. 139.983.

³⁷ Decreet van 25 november 2011 betreffende het inschrijvingsrecht, BS 23 februari 2012; Decreet van 8 juni 2012 houdende technische en praktische aanpassingen aan het Decreet betreffende het inschrijvingsrecht, BS 23 juli 2012.

³⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/01; Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/02; Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/22; B. Verbeeck, *Rechtsbescherming van de leerling/student in het Vlaams onderwijslandschap*, Antwerpen-Brussel-Gent, Larcier, 2008, 20.

³⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten 28 september 2005, nr. 2005/43.

⁴⁰ G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 69.

⁴¹ G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 73.

inschrijvingsregister door de ouders of leerling te worden ondertekend.⁴² Het behoort tot de taak van de onderwijsinstelling dit inschrijvingsregister ter ondertekening voor te leggen, zij mag dit register niet achterhouden.⁴³ Het schoolreglement en het pedagogische project eerbiedigen de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en het kind in het bijzonder.⁴⁴ De instemming met het schoolreglement en het pedagogische project zijn de enige voorafgaande voorwaarden die een schoolbestuur mag stellen aan de inschrijving.⁴⁵ Indien de leerling of ouder instemt met het schoolreglement en het pedagogisch project heeft men recht op inschrijving. De volgorde van inschrijving is vervolgens bepalend. Hierbij wordt gebruikgemaakt van voorrangregels. Die bestaande voorrangregels zullen in het onderzoek worden geanalyseerd. De weigeringsbevoegdheid van de onderwijsinstelling wordt door het principieel inschrijvingsrecht aan banden gelegd.⁴⁶ Voor het onderzoek is van belang om een uiteenzetting en analyse te maken van de mogelijke weigeringsgronden.

Het schoolbestuur dient de beslissing van weigering binnen een termijn van vier kalenderdagen aangetekend te verzenden of mee te geven met afgiftebewijs aan de ouders. De ouders kunnen op verzoek toelichting krijgen over de beslissing van het schoolbestuur.⁴⁷ Daarnaast kunnen ouders en belanghebbende, binnen een termijn van 30 kalenderdagen, een schriftelijke klacht indienen bij de CLR.⁴⁸

⁴² G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 73.

⁴³ Commissie inzake Leerlingenrechten 25 februari 2008, nr. 2008/4.

⁴⁴ Art. III.1 GOK-decreet

Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.1.; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 72.

⁴⁵ G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 71; Commissie inzake Leerlingenrechten, Jaarverslag 2006-2007, 22, punt III.2.4; Commissie inzake Leerlingenrechten 12 september 2006, nr. 2006/24; Commissie inzake Leerlingenrechten 16 maart 2007, nr. 2007/06.

⁴⁶ G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 70.

⁴⁷ Art. 37terdecies §3 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/13 §3 Codex Secundair Onderwijs.

⁴⁸ Art. 37quater decies §1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/14 §1 Codex Secundair Onderwijs.

Binnen een termijn van 21 kalenderdagen oordeelt de CLR over de gegrondheid van de klacht. Wanneer de CLR oordeelt dat de niet-gerealiseerde inschrijving gegrond is, schrijven de ouders de leerling in een andere onderwijsinstelling in.⁴⁹ Wanneer de CLR de niet-gerealiseerde inschrijving niet of niet afdoende gemotiveerd acht, kan de leerling zijn of haar inschrijving laten gelden.⁵⁰ Wanneer de inschrijving van een leerling is geweigerd, kunnen de ouders of leerling een beroep instellen bij de CLR. De CLR zal vervolgens een uitspraak doen over de gegrondheid van de weigeringsbeslissing.⁵¹ Indien de weigeringsbeslissing gegrond wordt geacht, schrijven de ouders de leerling in een andere onderwijsinstelling in.⁵² Indien de weigeringsbeslissing ongegrond wordt geacht, kan de leerling zijn recht op inschrijving in de onderwijsinstelling laten gelden.⁵³ Als sanctie voor het ten onrechte niet realiseren van een inschrijving kan de CLR een advies formuleren aan de Vlaamse regering. Hierin adviseert zij de Vlaamse regering om een bedrag in te houden van de werkingsmiddelen van de onderwijsinstelling.⁵⁴

3. Doelstelling

Het onderzoek richt zich tot de betekenis van de passieve onderwijsvrijheid, waarbij wordt gefocust op twee onderdelen. Die onderdelen zijn de betekenis van de neutraliteitsverplichting en de betekenis van de gelijke toegang tot het onderwijs. De ouders en de leerlingen genieten passieve onderwijsvrijheid die hen het recht verschaft om onderwijs te kiezen dat het beste aansluit bij hun persoonlijke overtuigingen. Dat betekent dat ze kunnen kiezen voor huisonderwijs, vrij gesubsidieerd-, officieel gesubsidieerd- of gemeenschapsonderwijs. De ouders en leerling hebben een recht op keuze maar hebben zij ook een recht op toegang tot de onderwijsinstelling van hun keuze? Reikt de passieve onderwijsvrijheid zover dat een recht op keuze leidt tot een

⁴⁹ Art. 37quater decies §3 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/14 §3 Codex Secundair Onderwijs

⁵⁰ Art. 37quater decies §4 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/14 §4 Codex Secundair Onderwijs

⁵¹ Art. 37quindicies §3 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/15 §3 Codex Secundair Onderwijs

⁵² Art. 37quindicies §4 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/15 §4 Codex Secundair Onderwijs

⁵³ Art. 37quindicies §5 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/15 §5 Codex Secundair Onderwijs

⁵⁴ Art. 37sedecies Decreet Basisonderwijs; Art. 110/16 §1 Codex Secundair Onderwijs

recht op toegang? Met andere woorden beschikt de ouder en de leerling in de huidige situatie over een principieel inschrijvingsrecht?

Wanneer de ouders en leerling geen onderwijsinstelling vinden die exact voldoet aan hun persoonlijke overtuigingen staat voor hen altijd het neutrale alternatief, het gemeenschapsonderwijs, open. Om die reden is juist het onderzoek naar de neutraliteit als aanvulling op de passieve onderwijsvrijheid van belang. Vanwege de rol van dit neutrale onderwijs wordt onderzocht welke grenzen bestaan ten aanzien van neutraliteit. De uiteenzetting van neutraliteit maakt het mogelijk om de concrete invulling van neutraliteit binnen de gemeenschappen af te zetten tegen elkaar en te onderzoeken of er verschillen bestaan tussen deze interpretaties. Die interpretaties kunnen tevens bekeken worden in het grondwettelijk kader. Het onderzoek naar de betekenis van neutraliteit onder het EVRM maakt het eveneens mogelijk om de invulling van neutraliteit door de gemeenschappen te toetsen aan de vereisten van het EVRM.

Dit onderzoek leidt tot bijzondere inzichten die kunnen worden afgeleid uit de concrete afhandeling van conflicten op verschillende niveaus. Daarbij moet onder meer gedacht worden aan inzichten omtrent een verbod op het dragen van religieuze kentekens van toepassing op leerkrachten en leerlingen. Verder geldt dat ook voor het onderzoek naar het inschrijvingsrecht waarbij de rechtsbeschermingsproblematiek besproken wordt.

Doelstelling van dit onderzoek is het in kaart brengen van het begrip passieve onderwijsvrijheid in de facetten inschrijvingsbeleid, neutraliteit en het keuzerecht. De ruime uiteenzetting van de passieve onderwijsvrijheid in deze facetten is mede vanwege haar gedetailleerde omvang vernieuwend.

4. Onderzoeksvragen

1. Wat is de grondwettelijke betekenis van de begrippen passieve onderwijsvrijheid en neutraliteit?

- Op welke wijze moeten opvattingen van ouders en of leerlingen worden gerespecteerd?
 - Welke ruimte bestaat er voor het verder invullen van de neutraliteit?
2. Wat zijn de gevolgen van overlapping van onderwijsvrijheden ten aanzien van subsidiëring, het gelijkheidsbeginsel, de vrije keuzeschool en het huisonderwijs?
- Is het mogelijk om uniforme regelgeving op te leggen in relatie tot het gelijkheidsbeginsel en subsidiëring?
 - Wat betekent de kwalificatie van vrije keuzeschool en wat heeft dit voor gevolgen voor de passieve onderwijsvrijheid?
 - Is het mogelijk om de passieve onderwijsvrijheid te beperken in relatie tot het huisonderwijs?
3. Welke rechten en plichten vloeien voort uit het EVRM in relatie tot de passieve onderwijsvrijheid en neutraliteit?
- Hoever reikt de bescherming van de artikelen 9, 10, 11 en 14 EVRM, in relatie tot de passieve onderwijsvrijheid, in combinatie met de lex specialis inzake onderwijs artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM?
 - Bestaat er een neutraliteitsverplichting op basis van het EVRM en wat heeft dat voor consequenties voor de lidstaten?
4. Hoe wordt de neutraliteit binnen de gemeenschappen juridisch vertaald?
- Wat is de actuele interpretatie van de neutraliteit door de hoogste rechtscolleges, de Raad van State en het Grondwettelijk Hof?
 - Welke ruimte wordt door de gemeenschappen gebruikt om het begrip neutraliteit in te vullen?
 - Heeft een ouder of leerling recht op vrijstelling?
 - Wat betekent de neutraliteitsverplichting in relatie tot het dragen van religieuze kentekens? Kan het dragen van religieuze kentekens worden verboden voor leerkrachten en leerlingen op basis van de neutraliteit?

- Zijn de interpretaties van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap verschillend? En zo ja vormt dat een juridisch probleem?
- Is de interpretatie van de Vlaamse en Franse Gemeenschap van het begrip neutraliteit in lijn met de neutraliteitsverplichting voortvloeiend uit het EVRM?

5. Hoever reikt het recht op inschrijving in relatie tot het recht op gelijke toegang?

- Is er sprake van een principiële inschrijvingsrecht?
- Welke weigeringsmogelijkheden bestaan er voor de onderwijsinstellingen en hoe kunnen die worden toegepast?
- Welke rechtsbeschermingsmaatregelen zijn van kracht ten aanzien van de inschrijving van leerlingen?
- Speelt de specificiteit van de onderscheiden netten (Officieel onderwijs, officieel gesubsidieerd, vrij gesubsidieerd & vrij onderwijs) nog een (doorslaggevende) rol bij het bepalen van een toegangsbeleid/toelatingsbeleid tot een onderwijsinstelling (of zelfs tot een net)?

5. Methodologie

De onderzoeksvragen zullen hoofdzakelijk worden beantwoord door middel van onderzoek naar het positief recht, zijnde de formele bronnen van het recht: wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. De selectie en afbakening van de bronnen vinden plaats aan de hand van de specifieke onderzoeksvraag. Deze rechtsbronnen worden steeds geanalyseerd en in functie van de gestelde vraag behandeld. Daarbij wordt in de eerste plaats gebruikgemaakt van de rechtshistorische onderzoeksmethode. Waarbij de aanleiding voor de wetgever om over te gaan tot wetgeving, de manier waarop dit vorm heeft gekregen en de vraag waarom gekozen werd voor deze vormgeving, een belangrijk onderdeel van het onderzoek vormen. Wanneer deze historiek is gekristalliseerd wordt overgegaan tot een analyse van de rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof.

Deel I Grondwettelijke Onderwijsvrijheid begint met de ontstaansgeschiedenis van de Grondwet. Dat betekent onderzoek en analyse van de parlementaire voorbereiding van de ontwikkeling van artikel 17 Grondwet 1831, de voorbereidingen van het schoolpact en tot slot de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988. Waarbij steeds de parlementaire voorbereiding wordt besproken in functie van de gestelde vragen. Door te starten vanuit een rechtshistorische methode is het mogelijk te beoordelen of de huidige interpretatie van wetgeving past bij de oorspronkelijke doelstellingen.

Deel II Overlapping van onderwijsvrijheden wordt onderzocht op basis van wetgeving, rechtspraak en literatuur. Hierbij is gekozen om te focussen op vier facetten: subsidiëring en de onderwijsvrijheid, het gelijkheidsbeginsel, de vrije keuzeschool en het huisonderwijs. De facetten zijn alle vier een duidelijk voorbeeld van de verwevenheid van de actieve en passieve onderwijsvrijheid. Zonder actieve onderwijsvrijheid, zonder een breed samengesteld onderwijslandschap, hebben de ouder en leerling weinig ruimte om te kiezen. Onderzocht wordt op die manier wat de exacte draagwijdte van de bepalingen is binnen de vier facetten. Waarna gekeken wordt wat de gevolgen zijn voor de passieve onderwijsvrijheid.

Deel III Verplichtingen en rechten uit het EVRM onderzoekt de ontstaansgeschiedenis van de desbetreffende artikelen uit het EVRM. De keuze om te focussen op het EVRM is voornamelijk pragmatisch. Gekozen is voor het EVRM vanwege het hoge beschermingsniveau en het individueel klachtenrecht. Het onderzoek is vertrokken vanuit een uitgebreide analyse van rechtspraak van het EHRM wat betreft de artikelen 9, 10, 11 EVRM en artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM. In functie van de te beantwoorden onderzoeksvragen is een selectie gemaakt uit de rechtspraak van het EHRM. Om te komen tot een goede selectie was het noodzakelijk om een uitgebreide lezing te doen van arresten gerelateerd aan onderwijs. De selectie van rechtspraak die uiteindelijk is opgenomen in het doctoraat houdt steeds verband met het inschrijvingsbeleid, de neutraliteit en het recht op vrije keuze. Deze uitgebreide lezing heeft aanzienlijke tijd geveerd doch werpt uiteindelijk haar vruchten af doordat het een nog niet

bestaand overzicht van rechtspraak omtrent de neutraliteit in het onderwijs vanuit het perspectief van het EHRM oplevert. Het onderzoek naar dit Europeesrechtelijk inzicht leidt tot de mogelijkheid tot toetsing van de neutraliteit in de Vlaamse en Franse Gemeenschap aan het EVRM.

Deel IV Neutraliteit in het onderwijs gaat dieper in op de betekenis van neutraliteit in de specifieke gemeenschappen. Evenals in voorgaande delen wordt ook in dit deel gebruikgemaakt van de ontstaansgeschiedenis van verschillende wetgeving. Vanwege de Belgische staatsstructuur is het evident dat er een interne rechtsvergelijking moest plaatsvinden tussen de gemeenschappen. Die interne rechtsvergelijking is van belang omdat het begrip neutraliteit, actieve onderwijsvrijheid en passieve onderwijsvrijheid allen grondwettelijke begrippen zijn die vervolgens door twee autonome decreetgevers worden geïnterpreteerd en worden toegepast. Het is duidelijk dat die toepassing verschilt en vaak door een andere filosofie wordt onderbouwd. De betekenis van deze grondwettelijke begrippen vanuit de ontstaansgeschiedenis helpt te bepalen welke interpretaties van de begrippen mogelijk zijn. Daarbij wordt steeds de rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof besproken ten einde te zien welke interpretatie en betekenis door deze laatste rechter aan het beginsel worden toegekend. Wat betreft de toepassing van de neutraliteitsverplichting ten aanzien van de leerkrachten is de rechtspraak van de Kamer van Beroep van het Gemeenschapsonderwijs, de Kamer van Beroep van het gesubsidieerd officieel onderwijs en de Kamer van Beroep van het gesubsidieerd vrij onderwijs geanalyseerd. In het kader van een mogelijk verbod op het dragen van religieuze kentekens wordt ook de rechtspraak van het Hof van Justitie besproken.

Deel V Gelijke toegang tot het onderwijs richt zich tot de gelijke toegang tot het onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap. Er is bewust gekozen om te focussen op de Vlaamse Gemeenschap en geen rechtsvergelijking uit te voeren ten aanzien van de gelijke toegang tot het onderwijs in de Franse Gemeenschap. De toegang tot het onderwijs in de Franse Gemeenschap wordt beheerst door het Decreet van

24 juli 1997.⁵⁵ Artikel 76 regelt dat het hoofd van de inrichting vooraleer de leerling in te schrijven eerst een aantal documenten ter inzage voorlegt aan de leerling, de ouders of aan de persoon die de ouderlijke macht uitoefent indien hij minderjarig is. Die documenten zijn het opvoedingsproject en het pedagogisch project van de inrichtende macht, het inrichtingsproject, het studiereglement en het huishoudelijk reglement dat onder meer aanwijzingen bevat in verband met de disciplinaire maatregelen en het verhaal dat hiertegen kan worden uitgeoefend. Door zijn inschrijving in een inrichting aanvaardt elke meerderjarige leerling, elke minderjarige leerling en zijn ouders of de persoon die de ouderlijke macht uitoefent, het opvoedend project, het pedagogisch project, het inrichtingsproject, het studiereglement en het huishoudelijk reglement.⁵⁶ Zowel de inrichtingen van de Franse Gemeenschap als de inrichtingen van het basisonderwijs georganiseerd door de steden en gemeenten zijn verplicht om elke leerling in te schrijven voor wie de aanvraag werd gedaan.⁵⁷ De inrichtende macht van een gesubsidieerde onderwijsinstelling mag niet weigeren een leerling in te schrijven op basis van sociale, seksuele of raciale overwegingen, indien de leerling aanvaardt mee te werken aan haar opvoedend project. Indien ze meent, omwille van andere redenen, een leerling niet te kunnen inschrijven, overhandigt zij een getuigschrift van de aanvraag voor inschrijving welke de redenen voor de weigering omvat en de vermelding van de administratieve diensten die kunnen helpen bij het bekomen van een inschrijving in een andere instelling.⁵⁸ Omdat het beschermingsniveau inzake inschrijvingsrecht hoger ligt binnen de Vlaamse Gemeenschap is bewust gekozen om in deel V alleen te focussen op de Vlaamse Gemeenschap.

Dit deel start met een uiteenzetting van de ontstaansgeschiedenis van het Gelijke Onderwijskansen decreet en de historiek voorafgaand aan de ontwikkeling van dit

⁵⁵ Decreet van 24 juli 1997 dat de prioritaire taken bepaalt van het basisonderwijs en van het secundair onderwijs en de structuren organiseert die het mogelijk maken ze uit te voeren, *BS* 23 september 1997.

⁵⁶ Artikel 76 Decreet van 24 juli 1997 dat de prioritaire taken bepaalt van het basisonderwijs en van het secundair onderwijs en de structuren organiseert die het mogelijk maken ze uit te voeren, *BS* 23 september 1997.

⁵⁷ Artikel 80 § 1 en 87 Decreet van 24 juli 1997 dat de prioritaire taken bepaalt van het basisonderwijs en van het secundair onderwijs en de structuren organiseert die het mogelijk maken ze uit te voeren, *BS* 23 september 1997.

⁵⁸ Artikel 88 Decreet van 24 juli 1997 dat de prioritaire taken bepaalt van het basisonderwijs en van het secundair onderwijs en de structuren organiseert die het mogelijk maken ze uit te voeren, *BS* 23 september 1997.

Decreet. Hierin wordt de betekenis van het inschrijvingsrecht uitvoerig besproken waarbij de relevante rechtspraak en rechtsleer wordt meegenomen in de analyse. Voor het maken van een selectie van uitspraken van de CLR zijn eerste alle uitspraken integraal gelezen. Uit die rechtspraak is een selectie gemaakt in functie van de onderzoeksvragen, waar noodzakelijk wordt dieper ingegaan op deze specifieke uitspraken. Uitspraken die vernieuwende elementen of interessante overwegingen bevatten worden steeds genoemd in het onderzoek.

DEEL I HISTORIEK VAN DE ONDERWIJSVRIJHEID

Dit hoofdstuk gaat in op de totstandkoming van de grondwettelijke onderwijsvrijheden. Daarbij wordt onderzocht hoe de grondwettelijk verankerde rechten en vrijheden uit artikel 24 Grondwet in concrete gevallen worden toegepast. Dit is van belang omdat door verschillende maatschappelijke ontwikkelingen belangrijke wijzigingen hebben plaatsgevonden in het onderwijs. Hierbij valt te denken aan de door migratie veroorzaakte groei van het aantal verschillende religies en politieke overtuigingen waarmee rekening moet worden gehouden binnen het onderwijs. De groeiende juridisering en het steeds mondiger worden van ouders en leerling dwingen meer dan ooit tot heldere en duidelijke regelgeving. De Grondwet is een van de belangrijkste bronnen waarvan wij tot op heden gebruikmaken. Ze is niet zo flexibel als de steeds veranderende regelgeving. Veel bestaande regelgeving vertrekt vanuit een van de grondwettelijke begrippen zoals neutraliteit, toegang tot het onderwijs en de passieve onderwijsvrijheid. Belangrijk is dan ook om stil te staan bij de vraag hoe die grondwettelijke bepalingen worden geïnterpreteerd. Zoals men weet schuilt achter elk artikel uit de Grondwet steeds een ontwikkeling van basisbeginselen en juridische grondslagen. Het past dan ook vanuit die redenering om de grondwettelijke ontstaansgeschiedenis van de betrokken beginselen als startpunt te nemen voor het verder onderzoek. Vanuit die achtergrond kan vervolgens worden gekeken naar de huidige betekenis en interpretatie. In dit deel volgt een ruime uiteenzetting van de totstandkoming van de grondwettelijke vrijheden en rechten. Daarbij worden de actieve onderwijsvrijheid, de passieve onderwijsvrijheid, het recht op onderwijs, de toegang tot onderwijs en de neutraliteit besproken. Dit legt een basis, een fundament waarop de volgende delen van het onderzoek verder bouwen. Daardoor kunnen vragen worden beantwoord zoals: hoever gaat de passieve onderwijsvrijheid? hoe hangen de passieve onderwijsvrijheid en de neutraliteitsverplichting met elkaar samen? welke grondwettelijke verplichtingen inzake neutraliteit ten aanzien van het onderwijs bestaan er? hoe wordt neutraliteit van de staat vertaald inzake onderwijs?

Ter verduidelijking van het onderzoek is het noodzakelijk om als start een onderscheid te maken tussen de actieve onderwijsvrijheid en de passieve onderwijsvrijheid. De actieve onderwijsvrijheid wordt benaderd als een beginsel met drie deelaspecten. Zo maakt men een onderscheid tussen de vrijheid van stichting (ook wel oprichting genoemd), richting en inrichting. De vrijheid van stichting (oprichting) is de vrijheid om een onderwijsinstelling op te richten op basis van een filosofische, religieuze, levensbeschouwelijke opvatting of pedagogische methode. Met de vrijheid van richting wordt bedoeld de vrijheid om in die onderwijsinstelling het onderwijs te verstrekken op basis van een bepaald project, of gegrond op een bepaalde levensbeschouwing of pedagogische visie. Tot slot wordt met de vrijheid van inrichting bedoeld de vrijheid van het bestuur en de onderwijskundige inhoud.⁵⁹ Door de mogelijkheid tot het zelf bepalen van de fundamentele van het onderwijs ontstaat diversiteit in het aanbod.⁶⁰ Deze vrijheden zijn echter niet onbepaald. Naast die actieve onderwijsvrijheid bestaat de passieve onderwijsvrijheid. Ook hierbij speelt de gemeenschap een belangrijke rol, omdat zij verantwoordelijk wordt gehouden voor het realiseren van de keuzevrijheid van ouders en leerlingen. Het Grondwettelijk Hof heeft immers bevestigd dat de passieve onderwijsvrijheid ook de financiële mogelijkheid tot het gebruik van onderwijs omvat. Het Grondwettelijk Hof oordeelde hierover: "De keuzevrijheid van de ouders kan niet worden gezien los van het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen en van het recht op subsidiëring, dat die instellingen bezitten. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dat onderwijs in principe bezit, niet op onrechtmatige wijze worden beperkt". Ook ten aanzien van de passieve

⁵⁹ A. Mast, "Vrijheid van onderwijs", *Adm. Lex.* Brugge, Die Keure, 1956, 8; C. Graenen, "Vrijheid van onderwijs" in *Liber amicorum J. Mertens De Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 31; A. Alen, "De actieve vrijheid van onderwijs in de rechtspraak van het Arbitragehof (1996-2003)", in *Ad amicissimum amici scripsimus: vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 5; M. Van den Brande en M. Van Bogaert, "Naar een eigentijdse hertaling van de pedagogische visie van katholieke scholen", *TORB* 2013-14, nr. 4-5, (400) 400; J. De Groof, "Vrijheid van vereniging versus vrijheid van onderwijs?", *TORB* 2004-05, nr. 2-3, (215) 215; J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 56; E. Maes, "De verplichte inspraak in de onderwijsinstelling in de Vlaamse en de Franse gemeenschap: een dialoog tussen de decreetgever, de Raad van State en het Arbitragehof", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, (374) 375.

⁶⁰ J. Saveyn, "De verhouding van kwaliteitszorg en -bewaking tot de pedagogische vrijheid van de onderwijsverstrekker", *TORB* 2008-09, nr. 2-3, (172) 173.

onderwijsvrijheid wordt gekeken naar hoeveel ruimte er voor welke vrijheid bestaat binnen en buiten de bestaande reguleringen. Daarbij moet een belangrijk verband worden gelegd met het recht en de plicht van de gemeenschap om zelf actief in onderwijs te voorzien. Waarbij dat door de gemeenschap ingerichte onderwijs (nu het gemeenschapsonderwijs) tevens moet voldoen aan een specifieke inhoudelijke neutraliteitsverplichting. Die neutraliteitsplicht betekent onder meer eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen. Ten einde de betekenis van die neutraliteitsverplichting bloot te leggen wordt gestart vanuit de parlementaire voorbereidingen. Om vervolgens te onderzoeken wat de huidige betekenis is aan de hand van rechtspraak afkomstig van de hoogste nationale rechtscolleges, het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Wat is de grondwettelijke betekenis van de neutraliteitsplicht in het gemeenschapsonderwijs?

Dit deel tracht voornamelijk een beschrijving te geven van de historiek achter de grondwettelijke beginselen. Op deze manier wordt een verdieping geboden wat betreft de achtergrond van de regelgeving. Dit is van belang om de rest van het onderzoek in het juiste licht te plaatsen en bepaalde ontwikkelingen beter te begrijpen.

1. Artikel 17 Grondwet 1831

Ten einde de huidige betekenis van de vrijheid van onderwijs te achterhalen is het van belang om een helder beeld te scheppen over de geschiedenis en de ontstaanswijze van de constitutionele beginselen in het onderwijsrecht. De overwegingen en zienswijze omtrent de onderwijsvrijheid worden hier voor de periode 1800-1945 beschreven. Ten einde de huidige tekst van artikel 24 Grondwet in perspectief te kunnen plaatsen, wordt in dit hoofdstuk eerst een historisch beeld geschetst omtrent de ontwikkeling van artikel 17 Grondwet 1831. Dit hoofdstuk beantwoordt de volgende vraag: Welke rechten en vrijheden bestonden en ontstonden in deze periode? Daarvoor wordt onder meer onderzocht welke verplichtingen voor de overheid bestaan ten aanzien van onderwijs.

1. Het onderwijs bevond zich lange tijd in een monopoliepositie van de geestelijkheid. Het lager onderwijs was vrij weinig georganiseerd en het secundair onderwijs werd mede georganiseerd door de Societas Jesu. Toen in 1773 de Societas Jesu werd opgeheven, liet keizerin Maria-Theresia die jezuietencolleges overnemen door de staat. Dat werden Theresiaanse colleges, een eerste vorm van katholiek rijksonderwijs. In de tijd van het Franse Bewind werden gemeentelijke lagere scholen opgericht die vaak aan de geestelijken werden toevertrouwd.⁶¹ Tussen 1815 en 1830 stond het onderwijs onder het bewind van Koning Willem I. Hij zorgde voor een Rijksmonopolie ten aanzien van het secundair en het hoger onderwijs. Dat had tot gevolg dat de regering van koning Willem I zich hevig verzette tegen elke vorm van vrijheid in het onderwijs. Zo voerde zij bijvoorbeeld een streng reglement in dat de toegang tot de Klein Seminarie beperkte en verwijderde zij de broeders van de christelijke leer uit het lager onderwijs.⁶² Tijdens het bewind van Koning Willem I werd de monopoliepositie inzake onderwijs duidelijk gebruikt om het onderwijs ondergeschikt te maken aan de staat.⁶³

⁶¹ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 7.

⁶² R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 7.

⁶³ J. De Groof, W. Van de Donk, G. Lauwers, P. De Goede en T. Verhappen, "Reflecties op de omgang met religieus en levensbeschouwelijke verschil in het onderwijs in Vlaanderen

2. Rond 1828 kwamen de liberalen en de katholieken tot het besef dat de strijd die zij tegen elkaar voerden, ook maar niet enkel inzake onderwijs, de samenleving alleen maar verzwakte. Het groeiend besef van een gemeenschappelijk doel, het verminderen van staatsmacht, noemt men het unionisme. Dit dreef de partijen uiteindelijk om een monsterverbond te vormen.⁶⁴ De partijen namen de vrijheid als uitgangspunt. Vrijheid in alles, voor iedereen, ook inzake onderwijs.⁶⁵

3. In Brussel leidde de opstand van 25 augustus 1830 tot een revolutie en afkondiging van de onafhankelijkheid van België op 4 oktober 1830 door het Voorlopig Bewind. Op 6 oktober 1830 werd door het Voorlopig Bewind een Commissie voor het ontwerpen van de Belgische Grondwet ingesteld.⁶⁶ De decreten van 12 oktober 1830 en 16 oktober 1830 richtten zich tot de vrijheid van vereniging, vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van onderwijs.⁶⁷ Op 10 november 1830 werd het Nationaal Congres geopend. Het Voorlopig Bewind had een groot aantal principes verkondigd die het Nationaal Congres domineerden en die in de Grondwet werden aangenomen, waaronder de vrijheid van onderwijs.⁶⁸ De Commissie had mede tot taak ervoor te zorgen dat de Belgische inwoners alle

en Nederland”, *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (3) 17; J. De Groof en C.W. Noorlander, “Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw”, *TVCR* januari 2012, (54) 58; M. Vauthier, *Precis du droit administratif de la Belgique*, Brussel, Larcier, 1950, 587.

⁶⁴ Een monsterverbond is een politiek verbond tussen partijen die normaliter zeer verschillend zijn maar in functie van het gemeenschappelijk doel zich samenvoegen

⁶⁵ J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l’Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879.

⁶⁶ A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 1.

⁶⁷ J. De Groof, W. Van de Donk, G. Lauwers, P. De Goede en T. Verhappen, “Reflecties op de omgang met religieus en levensbeschouwelijke verschil in het onderwijs in Vlaanderen en Nederland”, *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (3) 17-18; J. De Groof en C.W. Noorlander, “Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw”, *TVCR* januari 2012, (54) 58.

⁶⁸ X. Delgrange, “La neutralité de l’enseignement en communauté française”, *Administration publique* 2007-2008, nr. 2, 121; E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 3; J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l’Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879; T. Luyckx en M. Platel, *Politieke geschiedenis van België : van 1789 tot 1944*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 53-54; Y. Stox, “Een paradoxale scheiding. De laïcité van de staat in de Belgische Grondwet”, *Jura Falconis* 2004-2005, nr. 1, (37) 39.

garanties zouden krijgen zoals die waren neergelegd in de moderne verdragen.⁶⁹ Vanaf het moment van de onafhankelijkheid van België verloor de verbondenheid van de partijen, het eerder genoemde unionisme, haar nut. Dat unionisme had de partijen samengebracht, maar de noodzaak om een eenheid te vormen viel weg. De onafhankelijkheid van België werd uiteindelijk ook door koning Willem I aanvaard toen hij in 1839 het Verdrag van Londen tekende.

4. Na de Belgische onafhankelijkheid ontwikkelde de onderwijswetgeving binnen de landsgrenzen zich verder. In 1850 vocht de liberale regering voor het goedkeuren van de wet op het Rijksmiddelbaar onderwijs. Die wet zorgde ervoor dat de staat, provincies en gemeenten het recht ontvingen om een bepaald aantal Koninklijke athenea en middelbare scholen op te richten. De cursus godsdienst werd verplicht in de rijkscholen, maar werd niet verplicht in de scholen van provincies en gemeenten. Tevens werd de geestelijkheid het recht op toezicht op de schoolboeken ontnomen. Die beslissing leidde tot een conflict tussen de geestelijkheid en de staat met een uiteindelijk compromis, dat bepaalde dat de staat ertoe werd verplicht ervoor te zorgen dat de schoolboeken die werden gebruikt niet op enige wijze kwetsend waren voor de geloofsovertuiging van de leerlingen. Hier is reeds spanning voelbaar die een van de breuklijnen raakt.
5. In 1879 vraagt de liberale minister van onderwijs Frère-Orban goedkeuring van een wet over het lager onderwijs. Die wet houdt in dat in elke gemeente een lagere onderwijsinstelling moet worden opgericht met een verbod op een vrije onderwijsinstelling. De voorkeur ging zo uit naar de ontwikkeling van onderwijs ingericht door de openbare besturen. De regelgeving bracht onder meer mee dat elke onderwijzer die werd aangenomen houder moest zijn van een diploma dat werd behaald in een normaalschool van de staat, provincie of gemeente, en een diploma afkomstig uit een onderwijsinstelling van de openbare besturen. Daarnaast zal de cursus godsdienst alleen nog worden verstrekt buiten de schooltijd. Deze wet vormt de aanleiding voor het losbreken van de eerste

⁶⁹ J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l'Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879.

schoolstrijd. Als reactie op het invoeren van de wet werden er met eigen middelen op grote schaal vrije (katholieke) scholen opgericht, met als gevolg dat de gemeentescholen langzaam leegliepen. In 1884 kwamen de katholieken aan de macht. Zij brachten de veranderde situatie terug naar de oorspronkelijke. Gemeenten konden een vrije onderwijsinstelling voortaan aannemen zelfs wanneer binnen deze gemeente al een gemeenteschool bestond. Daarnaast verkrijgt de gemeente vrijheid bij het benoemen van leerkrachten.

Tijdens deze regeringsperiode werden voor de eerste keer maatregelen genomen om in onderwijs te voorzien voor behoeftige kinderen. In 1895 gingen de katholieken nog een stap verder, de gemeentescholen werden verplicht om het godsdienstonderricht op te nemen in hun leerplan. Tevens bepaalden zij dat de staat subsidies zou verlenen aan de nog niet aangenomen scholen die voldeden aan bepaalde voorwaarden. Vanaf dit moment werden er subsidies toegekend aan het vrije lagere onderwijs.

Inzake de rechten en plichten van de leerling is het belangrijk om te weten dat in 1914 de leerplicht tot 12 jaar werd ingevoerd voor het lager onderwijs. Tevens ontwikkelde zich een sociaal beleid dat zich richtte op de gelijkheid in het onderwijs tussen de leerlingen.⁷⁰

6. Na de Eerste Wereldoorlog vond er weinig verandering plaats in de onderwijswetgeving. Interessante wetgeving tijdens deze periode is onder meer de verlenging van de schoolplicht van 12 naar 14 jaar in 1921 en de wet die in 1934 werd ingevoerd die de staat het recht toekende om wanneer daaraan behoefte bestond middelbare onderwijsinstellingen op te richten. In lijn met deze ontwikkeling werd in 1937 de verplichting voor gemeenten opgenomen om een gemeenteschool op te richten wanneer ouders met bij elkaar twintig kinderen hiertoe verzoeken.⁷¹

⁷⁰ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 9.

⁷¹ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 9.

1.1. De vrijheid van onderwijs

7. De vrijheid van onderwijs wordt in deze periode gekenmerkt door de algehele gedachtegang: "*Vrijheid in alles voor allen*". Die reactie tegen het onderwijsmonopolie was voornamelijk gericht tegen de bevoegdheid van de uitvoerende macht in het Koninkrijk der Nederlanden.⁷² Het aanzienlijke belang van de ontwikkeling van de vrijheid van onderwijs wordt mede onderstreept door de snelle herstelregulering inzake de onderwijsvrijheid door het Voorlopig Bewind door middel van het besluit van 16 oktober 1830.⁷³ Daaruit blijkt dat de vrijheid van onderwijs een belangrijk punt vormde op de politieke agenda.

8. In deze periode speelde voornamelijk de vraag naar de grondwettelijke verplichtingen inzake onderwijs. Daarbij werd het recht om onderwijs en de plicht om onderwijs in te richten nader onderzocht. Die oprichtingsvrijheid, de actieve onderwijsvrijheid, werd immers het meest aangetast in de voorgaande regeerperiodes. De waarde die werd gehecht aan die actieve onderwijsvrijheid blijkt onder meer uit het volgende citaat van M. Morel-Danheel: "*aujourd'hui que nous traitons la question vitale de toutes les libertés, celle qui les renferme toutes parce que tout sort d'elle: le bien, le mal, les croyances, les opinions, les mœurs, les habitudes, au point qu'on reformait le genre humain, si l'on reformait l'éducation de la jeunesse, comme l'a dit Leibnitz.*" Duidelijk wordt ook aangehaald dat men de precaire positie van het onderwijs wenst te veranderen.⁷⁴ De grote vernieuwende gedachte was het uitgangspunt om die actieve onderwijsvrijheid grondwettelijk te waarborgen en hiermee definitief in eer te herstellen. De vrijheid van onderwijs werd destijds beschouwd als een vitaal onderdeel voor alle andere vrijheden. De basis van waaruit de mens kennis opdoet

⁷² G. Goedertier en J. V., *Handboek Belgisch publiekrecht*, Die Keure, 2013, 615; L. Veny, *Onderwijsrecht – I Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3.

⁷³ Besluit van het Voorlopig Bewind van 16 oktober 1830 betreffende de vrijheid van de drukpers, van het woord en van het onderwijs; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2003, 73.

⁷⁴ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 626; I. Van Overloop, *Expose des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 278-279.

en de mens een mogelijkheid biedt om kennis te krijgen over zijn rechten en plichten.⁷⁵

9. De vrijheid van onderwijs werd voor het eerst grondwettelijk verankerd in de Grondwet van 1831. Artikel 17 Grondwet is het uiteindelijke resultaat van een compromis tussen voorstanders van de vrijheid van onderwijs, die het wenselijk vonden dat de staat zich niet in het onderwijs zou mengen en de tegenstanders, die het rijksonderwijs verkozen boven het vrij onderwijs.⁷⁶ Het vormde dus een compromis tussen algehele vrijheid voor het oprichten van vrije onderwijsinstellingen of de oprichting van rijksonderwijsinstellingen. Die actieve vrijheid van onderwijs vormt vanaf de grondwettelijke codificatie een van de essentiële pijlers van de Belgische staat.⁷⁷

1.2. Actieve onderwijsvrijheid

10. Vanuit de wens om het onderwijs uit te breiden, rees de vraag hoeveel ruimte de vrijheid van onderwijs hieraan moest bieden. Stromingen ontstonden die ervoor pleitten dat wanneer de oprichting van het private onderwijs vrij werd dat ook voor de ontwikkeling van het onderwijs georganiseerd door de staat moest gelden. Wat het toekennen van deze vrijheid aan de staat betreft, bestond door de voorafgaande geschiedenis de vrees dat het toekennen van macht aan de staat tot gevaren kon leiden. Gevaren in de zin dat daarmee het openbaar onderwijs georganiseerd door de staat een monopoliepositie zou worden toebedeeld waarmee het onderwijs georganiseerd door de staat zou worden bevoordeeld. Aan de andere zijde bestond de noodzaak van hulp en financiële tussenkomst van de staat omdat er zonder die tussenkomst in talrijke locaties niet de nodige middelen

⁷⁵ E. Huytens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 626; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 278-279.

⁷⁶ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 8; L. Veny, *Onderwijsrecht – I dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 4.

⁷⁷ K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2003, 72.

zouden zijn voor de private sector om in onderwijs te voorzien.⁷⁸ Om de uitbreiding van het onderwijs te kunnen bewerkstelligen waren een zekere rol en invloed van de staat een noodzakelijk vereiste.⁷⁹ Ter verzekering van de onderwijsvrijheid, zonder monopoliepositie door de staat koos men voor een ongelimiteerde actieve onderwijsvrijheid.⁸⁰ De absolute vrijheid die werd ingevoerd heeft tot gevolg gehad dat er een onderverdeling is ontstaan in het onderwijs. Met aan de ene kant het publieke onderwijs voorzien door de staat en aan de andere kant het private onderwijs voorzien door private rechtspersonen.⁸¹ De actieve onderwijsvrijheid is van toepassing op alle niveaus van onderwijs en stelt geen beperkingen ten aanzien van bekwaamheid of benodigde kennis voor het oprichten van een onderwijsinstelling.⁸²

11. Het gevolg van die absolute vrijheid is het ontstaan van rivaliteit en concurrentie.⁸³ Destijds was men er van overtuigd dat de ontwikkeling van vrije concurrentie een prikkel zou bereiken ten aanzien van persoonlijke interesses en zou leiden tot het ontstaan van een verscheidenheid aan onderwijsmethodes. Auteur Dams gaf aan dat de concurrentie uiteindelijk zou leiden tot een werkelijke en duurzame vooruitgang.⁸⁴ Hierbij moesten echter ook belangrijke gevaren worden

⁷⁸ J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l'Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879, 69.

⁷⁹ J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l'Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879, 69.

⁸⁰ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 633-634; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 128; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 287-288.

⁸¹ G. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil Belge: Deuxième partie la constitution Belge révisée annotée au point de vue théorique et pratique*, Luik, Jacques Godenne, 1894, 289.

⁸² G. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil Belge: Deuxième partie la constitution Belge révisée annotée au point de vue théorique et pratique*, Luik, Jacques Godenne, 1894, 289-290; E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 630; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 125.

⁸³ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 632; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 126; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 286.

⁸⁴ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 632; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 127.

gesignaleerd. Concurrentie in het onderwijs leidt ook tot financiële concurrentie. De angst bestond dat onderwijsinstellingen meer inschrijfkosten zouden moeten rekenen om hun hoofd boven water te kunnen houden. Dat zou kunnen betekenen dat de passieve onderwijsvrijheid afhankelijk wordt van de financiële capaciteiten van ouders. De wetgever van 1831 wenste af te wachten wat het resultaat van de praktische uitwerking van de absolute vrijheid van onderwijs zou zijn.⁸⁵

1.2.1. Toezicht op onderwijs

12. Er werd uitvoerig gesproken over de mogelijkheden om toezicht te houden op het onderwijs. Men achtte toezicht noodzakelijk om misbruik en misdrijven te voorkomen.⁸⁶ Preventief toezicht zou echter te veel macht verschaffen aan de toezichthouder.⁸⁷ Wanneer de overheid een preventieve toezichtmogelijkheid zou ontvangen, bestond de vrees dat de overheid zichzelf een monopoliepositie zou toebedelen. Er werd om die reden gekozen voor repressief toezicht, wat betekent dat de vrijheid van onderwijs eerst mag worden uitgeoefend. Algehele vrijheid tot oprichting van een onderwijsinstelling waarop kan worden ingegrepen wanneer zich misdrijven of misbruik voordoet.⁸⁸ Met enkele stemmen verschil werd in het Nationaal Congres geoordeeld dat toezicht door de overheid onmogelijk werd geacht.⁸⁹ Hierdoor was het opleggen van preventieve maatregelen onmogelijk en werd het idee van controle op onderwijs verworpen.

⁸⁵ A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 126; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 286.

⁸⁶ A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 123; E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 628; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 281.

⁸⁷ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 627; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 279-280.

⁸⁸ A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 130.

⁸⁹ J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l'Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879, 69.

1.3. De passieve onderwijsvrijheid

13. De passieve onderwijsvrijheid, richt zich tot de vrijheid van de ouders en leerlingen om vrij te kiezen welk onderwijs zij willen volgen. Ook ten aanzien van die passieve onderwijsvrijheid wordt onderzocht wat de betekenis is van die vrijheid en wat ze precies inhoudt. Rond die passieve onderwijsvrijheid vond onder meer discussie plaats over de beschikbaarheid van het onderwijs voor iedereen, over de vrijheid van de keuze van ouders en tot slot de betekenis van keuzevrijheid in relatie tot de kosten van het onderwijs.
14. Over wie de passieve onderwijsvrijheid mocht uitoefenen, vond geen discussie plaats in het Nationaal Congres. Wat de passieve onderwijsvrijheid betreft, werd die als een evidente vrijheid gezien van de "père de famille". Dat betekent dat destijds de vader als spil in het gezin verantwoordelijk was voor alle beslissingen ten aanzien van onderwijs. De passieve onderwijsvrijheid werd destijds als een aangeboren natuurrecht van de vader beschouwd.⁹⁰ Ook tijdens het huwelijk was het de vader die, wat onderwijskeuze betreft, het absolute recht uitoefende.⁹¹ Dat hield in dat de vader het recht had om te bepalen welk onderwijs het kind zou gaan volgen.⁹² Dat is ook te zien in artikel 372 en 374 van de Code Civil, waarin wordt uitgelegd dat de ouderlijke macht wordt gevestigd in het belang van het kind. Het is dan ook om die reden dat de ouderlijke macht bepaalt hoe het recht van onderwijs uiteindelijk voor het kind wordt ingevuld.⁹³
15. Men was het erover eens dat de passieve onderwijsvrijheid alleen mocht worden beperkt wanneer dit noodzakelijk zou zijn in het belang van de samenleving.⁹⁴ Zo

⁹⁰ G. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil Belge: Première partie Code civil*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1905, 476; F. Laurent, *Principes de Droit Civil*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1878, 367 en 373.

⁹¹ F. Laurent, *Principes de Droit Civil*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1878, 367.

⁹² G. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil Belge: Première partie Code civil*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1905, 475.

⁹³ G. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil Belge: Première partie Code civil*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1905, 474.

⁹⁴ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 630; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 124; I. Van Overloop, *Expose des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 282-283.

vroeg men zich af of de overheid moest ingrijpen in het geval dat ouders nalatig waren wat het onderwijs voor hun kinderen betreft. De gedachte bestond namelijk dat het verschaffen van het vroege onderwijs aan kinderen behoorde tot de plicht van de familie. Het openbaar onderwijs diende hierop slechts als extra aanvulling, een plicht van de samenleving, voor het geval dat de vader dit onderwijs niet zelf zou kunnen vervullen. Het was als het ware een opvangnetwerk, een verplichting voor de staat om de leerling bescherming te bieden.⁹⁵ Terecht werd erop gewezen dat wanneer door nalatigheid van de ouders het recht op keuzevrijheid gedeeltelijk zou worden toegewezen aan de staat dat een gevaarlijk instrument zou kunnen worden. In een dergelijk geval worden de autoriteiten in feite de juridische vertegenwoordiging van de vader en zullen zij vervolgens in die hoedanigheid optreden. De vrees bestond dan ook dat zij dit niet goed zouden uitvoeren. Er werd gekozen voor een verordenende leerplicht die de regel, duur en omstandigheden van de opleiding reguleerde. Men achtte dit niet strijdig met de passieve onderwijsvrijheid.⁹⁶

1.4. Onderwijs op staatskosten

16. Om gebruik te kunnen maken van het onderwijs dient het onderwijs te liggen binnen de financiële mogelijkheden van het gezin.⁹⁷ Om die reden moest het volksonderwijs wijdverspreid worden zodat alle kinderen hiervan gebruik konden maken.⁹⁸ Dat leidt tot de vraag of het voorzien van onderwijs op staatskosten moet worden gezien als een basisverplichting van de overheid. Die vraag moet

⁹⁵ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 632; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 126; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 286.

⁹⁶ G. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil Belge: Deuxième partie la constitution Belge révisée annotée au point de vue théorique et pratique*, Luik, Jacques Godenne, 1894, 290.

⁹⁷ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 632; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 126; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 286.

⁹⁸ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 632; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 126; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 286.

bevestigend worden beantwoord. Vanuit de gedachte dat de staat beschikt over de financiële middelen dient zij onderwijs te voorzien en te organiseren voor het publiek zodat alle burgers onderwijs kunnen volgen.⁹⁹ Hierbij gaat het slechts om een aanvullende verplichting, de staat is alleen verplicht om onderwijs te organiseren wanneer er geen ander onderwijs beschikbaar is.¹⁰⁰ Vanuit die positie is de staat geleidelijk verplicht tot het verschaffen van gratis onderwijs aan alle kinderen van wie ouders niet beschikken over de financiële middelen.¹⁰¹ Dat onderwijs kan vervolgens door de leerlingen worden genoten in een plaatselijke dan wel een andere aangewezen onderwijsinstelling.¹⁰² Met het breed beschikbaar worden van onderwijs wordt gelijkheid gecreëerd in de samenleving. De rol van de staat in het voorzien van onderwijs mag echter geen verstikkende werking hebben op de passieve onderwijsvrijheid.¹⁰³ Met andere woorden, de staat moet zijn verplichting neutraal uitoefenen en mag de ouder niet dwingen om een bepaald type onderwijsinstelling te kiezen. In het kader van de passieve onderwijsvrijheid kunnen ouders vragen aan de staat of hun religie kan worden opgenomen in het onderwijsprogramma van de betrokken onderwijsinstelling. Tot slot kan de staat tevens op verzoek van een of meer ouders scholen aannemen, wanneer die aan de gestelde voorwaarden voldoen.¹⁰⁴

⁹⁹ J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l'Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879, 69.

¹⁰⁰ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 627; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 126; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 286.

¹⁰¹ A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 126; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, 82; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 286.

¹⁰² J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l'Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879, 70; E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 637.

¹⁰³ G. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil Belge: Deuxième partie la constitution Belge révisée annotée au point de vue théorique et pratique*, Luik, Jacques Godenne, 1894, 290.

¹⁰⁴ G. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil Belge: Deuxième partie la constitution Belge révisée annotée au point de vue théorique et pratique*, Luik, Jacques Godenne, 1894, 291.

1.5. Legaliteitsbeginsel

17. Ten einde een definitief einde te maken aan de monopoliepositie van het onderwijs werd een strikt legaliteitsbeginsel ontwikkeld. De grenzen en de bevoegdheden inzake onderwijs worden vanaf de codificatie duidelijk bepaald door de Grondwet. Dat gebeurde om te voorkomen de rechten en vrijheden later opnieuw inhoudelijk ter discussie zouden worden gesteld.¹⁰⁵

1.6. Conclusies en relevantie

18. Bovenstaande paragrafen schetsen een beeld van de ontwikkeling en de daarbij behorende zienswijzen met betrekking tot de vrijheid van onderwijs. Het weergeven van deze geschiedenis is van belang voor het onderzoek om een verband te kunnen leggen met het onderwijsrecht zoals dat in het heden wordt toegepast.
19. In het begin van dit hoofdstuk werd als onderzoeksvraag gesteld welke grondwettelijke verplichtingen inzake neutraliteit er zijn ten aanzien van onderwijs. Bij de ontwikkeling van artikel 17 Grondwet kwam tot uiting dat de staat verplicht is onderwijs in te richten op staatskosten. Dit betreft een aanvullende verplichting, die de staat verplicht om onderwijs in te richten wanneer er geen ander onderwijs beschikbaar is. De staat moet bij het invullen van deze aanvullende verplichting steeds rekening houden met de passieve onderwijsvrijheid. Ten einde de grenzen van alle bevoegdheden duidelijk vast te stellen, is er een strikt legaliteitsbeginsel ingevoerd. Daarnaast is het niet mogelijk voor de overheid om toezicht te houden en mogen er geen preventieve maatregelen worden opgelegd ten aanzien van de oprichting van onderwijsinstellingen. De actieve onderwijsvrijheid wordt opgebouwd als een absolute vrijheid, een vrijheid zonder beperkingen.

¹⁰⁵ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 628; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 123; I. Van Overloop, *Exposé des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 281.

20. Op de vraag in welke hoedanigheid actieve onderwijsvrijheid bestond ten tijde van de totstandkoming van artikel 17 Grondwet kan besloten worden dat er een absolute vrijheid bestond. Men was vrij onderwijsinstellingen op te richten waarbij geen beperkingen konden worden gesteld. Ten aanzien van de actieve vrijheid bestonden er dus geen beperkende reguleringen. Ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid moet geconcludeerd worden dat die vrijheid geheel aan de vader toebehoorde in die periode. Beperkingen op de uitoefening van die vrijheid werden alleen gesteld middels het invoeren van de verplichte leerplicht. De vader kon niet langer meer kiezen om geen onderwijs aan te bieden aan zijn kinderen. Binnen die beperkte regulering was de vader geheel vrij zijn passieve onderwijsvrijheid uit te oefenen.

2. Uniforme schoolpactbeginselen

Met de codificatie van de onderwijsvrijheid in artikel 17 Grondwet dacht men de strijdbijl begraven te hebben. De werkelijkheid was echter dat er een nieuwe schoolstrijd ontstond. Opnieuw vochten verschillende partijen voor de eigen idealen en kwamen zij lijnrecht tegenover elkaar te staan. Dit hoofdstuk geeft ten eerste een kort inzicht in de punten inzake onderwijs die uiteindelijk tot een nieuwe confrontatie leidden. Daarbij schetst het hoofdstuk tevens een beeld van de gebeurtenissen die uiteindelijk hebben geleid tot de ontwikkeling van het schoolpact waarbij ook de inhoud van dat schoolpact wordt besproken. Daarnaast wordt omzetting van het schoolpact naar de Schoolpactwet besproken. Van belang hierbij zijn de veranderingen die zijn doorgevoerd en die een invloed hebben gehad op de ontwikkeling en betekenis van de onderwijsvrijheid. Tot slot wordt ook de herziening van deze wetgeving besproken. Dit hoofdstuk beantwoordt de volgende vragen: Welke grondwettelijke verplichtingen inzake neutraliteit ten aanzien van het onderwijs waren er ten tijde van de ontwikkeling van het schoolpactbeginselen? Met als deelvragen: In welke hoedanigheid bestond er actieve en passieve onderwijsvrijheid? Hoeveel vrijheid (welke ruimte) bestond er binnen en buiten de regulering van de overheid?

2.1. Historische context

21. Rond 1940 bleven de meeste politieke partijen bij hun eerdere standpunten. De liberalen verdedigden de verdere uitbouw van het officiële onderwijs terwijl de katholieken vasthielden aan de gedachte dat het geven van onderwijs en de organisatie van onderwijs een recht was van de kerk. In 1945 deed zich echter een verandering voor in de katholieke partij. De oude katholieke partij werd ontbonden en maakte plaats voor "De Christelijke Volkspartij" (hierna de CVP).¹⁰⁶ De CVP redeneerde vanuit de rechten van ouders ten aanzien van onderwijs en nam als uitgangspunt dat de vrije keuze niet geremd mag worden door de kosten van het onderwijs.¹⁰⁷ Een duidelijk voorbeeld van de ontwikkeling van dit nieuwe CVP-beleid is te zien in het ontstaan van de Wet Buset-De Schryver.¹⁰⁸ Die wet reguleerde de keuzevrijheid van ouders in de rijksonderwijsinstellingen, waarbij de ouders de mogelijkheid verkregen om te kiezen tussen de cursus godsdienst of de lekenmoraal.¹⁰⁹ De ouder werd daarbij verplicht om ieder jaar een schriftelijke keuze te maken tussen het volgen van de lessen godsdienst of lessen in de niet-confessionele moraal. Tevens werden er meerdere initiatieven genomen om naast de passieve onderwijsvrijheid ook de actieve onderwijsvrijheid te vergroten onder meer door meer financiële ondersteuning te bieden aan de onderwijsinstellingen. Voorbeelden hiervan zijn de verlenging van de wet Van der Poorten welke een fonds oprichtte bestemd voor het bouwen van Rijksmiddelbare onderwijsinstellingen en de wet van 23 april 1949 waarin een gelijke financiële verdeling werd gemaakt tussen vrije universiteiten en het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek.¹¹⁰

¹⁰⁶ De ontwikkeling van de Christelijke Volkspartij is het eind resultaat van het reeds in de negentiende eeuw gestarte verbredingsproces. Dit verbredingsproces is met name ingezet door de instroom van Christen Democraten en later de instroom van jongeren uit de Katholieke Actie; W. Beke, *De christelijke Volkspartij 1945-1968 de ziel van een zuil*, Leuven, University Press, 2005, 71.

¹⁰⁷ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 11; W. Beke, *De christelijke Volkspartij 1945-1968 de ziel van een zuil*, Leuven, University Press, 2005, 93.

¹⁰⁸ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 12.

¹⁰⁹ Wet Buset-De Schryver wet van 5 augustus 1948, BS 30 oktober 1948.

¹¹⁰ Wet van 2 augustus 1948; Wet van 23 april 1949.

22. Dankzij de behaalde verkiezingswinst van de CVP in 1950 werd de weg ingeslagen naar een redelijke uitbreiding van het officieel onderwijs en een verbetering van het toelagestelsel van het vrij onderwijs.¹¹¹ Zo werd bij voorlopige wet van 13 juli 1951 de toekenning van jaarlijkse toelagen aan het vrij middelbare onderwijsinstellingen geregeld voor die onderwijsinstellingen die aan de voorwaarden voldeden.¹¹² Tevens werd de wet Van der Poorten vervangen door de wet van 22 juni 1953 betreffende de oprichting van het Fonds voor het bouwen van onderwijsinstelling- en universiteitsgebouwen van de staat.¹¹³
23. Om meer gelijkheid te creëren tussen de verschillende onderwijsinstellingen werd door de regering bij wet van 17 december 1952 een gemengde Commissie ingesteld.¹¹⁴ Die Commissie kreeg de taak om advies uit te brengen over de pedagogische en programmatische kwesties in het onderwijs. Veel belangrijker was echter de taak om advies te geven inzake de aanvragen van erkenning van vrije scholen en de oprichting van officiële scholen.¹¹⁵ De oppositie bestaande uit liberalen en socialisten had al eerder duidelijk negatief gereageerd op de omvang van de subsidies van het vrij onderwijs. De invoering van een gemengde Commissie, een Commissie met leden van het vrij onderwijs die invloed zou uitoefenen over hun officiële onderwijsinstellingen, was voor hen onbespreekbaar.¹¹⁶ Hierdoor zou volgens hen het rijksonderwijs ondergeschikt

¹¹¹ J. de Groof, "De onderwijspolitiek" in W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabilie & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 470; F. Perin, *Histoire d'une nation introuvable*, Brussel, Legrain 1988, 227-228.

¹¹² W. Beke, *De christelijke Volkspartij 1945-1968 de ziel van een zuil*, Universitaire press, Leuven 2005, 170; R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 17; C. Huysmans, *Geschriften en documenten*, Antwerpen, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1974, 180; J. Tyssens en E. Schandevyl, "Expansie en subsidiebeleid in het middelbaar onderwijs: politieke conflicten rondom sectoriees veranderingsproces in de jaren vijftig", in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 109.

¹¹³ R. Smet en A. Vannecke, *Historiek van het technisch en beroepsonderwijs*, Garant, Antwerpen-Apeldoorn, 2002, 386; R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 17.

¹¹⁴ J. Smits, *Gaston Eykens de Memoires*, Lannoo, Tielt, 1994, 392; R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 18.

¹¹⁵ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 18.

¹¹⁶ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 18; J. de Groof, "De onderwijspolitiek" in

raken aan de wil van de vertegenwoordigers van het vrij onderwijs. Meerdere leden verzetten zich dan ook uitdrukkelijk tegen die mogelijkheid voor het vrij onderwijs om zich te mengen in de organisatie en de werking van het rijksonderwijs.¹¹⁷

24. Na de verkiezingen van 1954 werd door een liberaal-socialistische regering de klemtoon gelegd op de verbetering van het officieel onderwijs.¹¹⁸ De uitgangspunten hierbij waren het recht en de plicht van de staat om openbare scholen op te richten waar nodig. De gemengde Commissie ingesteld door de voorgaande regering paste niet binnen dit uitgangspunt en stond volgens de nieuwe regering in de weg van de ontwikkeling van het officieel onderwijs.¹¹⁹ Zij waren dan ook van mening dat het vrij onderwijs zich eerst moest onderwerpen aan dezelfde controlevoorschriften die van toepassing waren op het officieel onderwijs alvorens in aanmerking te komen voor toelagen. In juli 1954 ging de regering nog een stap verder en verminderde ze de bestaande toelage voor het vrij onderwijs drastisch.¹²⁰
25. Op 26 maart werd er een groot protest georganiseerd door de CVP. Het protest werd uiteindelijk door de burgemeester van Brussel verboden, wat leidde tot het nog verder oplopen van de spanningen.¹²¹

W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabilie & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 470.

¹¹⁷ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 19.

¹¹⁸ J. de Groof, "De onderwijspolitiek" in W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabilie & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 471.

¹¹⁹ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 20.

¹²⁰ E. Gerard, *De christelijke arbeiders beweging 1891-1991: Deel 2*, Leuven, Universitaire press, 1991, 234; R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 21.

¹²¹ R. Smet en A. Vannecke, *Historiek van het technisch en beroepsonderwijs*, Garant, Antwerpen-Apeldoorn, 2002, 227; L. Haagendorens, "De mobiliteit van de katholieke zuil in de schoolstrijd tijdens het eerste jaar van de regering Acker (mei 1954-1955)", *Belgisch tijdschrift voor Nieuwste geschiedenis*, 1984, nr. 1-2, (3) 27; K. Van nieuwenhuysse, *De klauw van een papieren leeuw. Een politieke geschiedenis van de krant de Standaard (1947-1976)*, Leuven-Voorburg, Acco, 2005; R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 25.

26. Met enige vertraging begon uiteindelijk de bespreking van het wetsontwerp 217. Dat wetsontwerp bevestigt nogmaals de plicht van de staat tot het inrichten van onderwijs *“dat volledig is in al zijn graden en toegankelijk voor alle kinderen, en dat alle opinies en alle overtuigingen eerbiedigt”*. Daarbij is de staat verplicht om waar nodig scholen op te richten om er zo voor te zorgen dat de gezinshoofden die dat wensen over dergelijk onderwijs beschikken.¹²² Om dit nog duidelijker te formuleren adviseerde de Raad van State om in artikel 1 toe te voegen dat *“de staat op zijn kosten bewaarschoolonderwijs, lager onderwijs, secundair onderwijs, normaalonderwijs en hoger technisch onderwijs inricht”*.¹²³
27. Vanuit verschillende hoeken ontstond de wens om duidelijk de grenzen te bepalen tussen het onderwijs georganiseerd door de staat, het provinciaal, gemeentelijk en het vrij onderwijs. Vastgesteld werd dat particuliere personen het recht hebben om scholen op te richten met het doel om onderwijs te verstrekken dat gegrondvest is op een godsdienstige overtuiging. De verwijzing naar de godsdienstige overtuiging is te verklaren aan de hand van het feit dat het vrij onderwijsnet destijds voornamelijk bestond uit katholieke onderwijsinstellingen. De kosten van het onderwijs opgericht onder particulier initiatief dienden in principe ten laste van de oprichter te komen. Vanuit de staat konden echter toelagen worden verleend aan het erkend onderwijs evenals aan het vrij onderwijs. Omdat het bestaande stelsel van toelagen dringend toe was aan vernieuwing, was er tevens ruimte om de grenzen en regels omtrent toelagen opnieuw vast te leggen.¹²⁴
28. De regering was van oordeel dat de toelagen van het vrij onderwijs te hoog waren. Hier diende volgens haar verandering in te worden gebracht omdat *“de staat tot plicht heeft ervoor te zorgen dat de toelagen welke hij verleent, werkelijk en*

¹²² Memorie van toelichting voorstel van wet houdende regelen inzake inrichting van het Rijksonderwijs en inzake subsidiëring van instellingen voor middelbaar, normaal- en technisch onderwijs door de Staat, *Parl. St. VI. Parl. 1954-1955*, nr. 217-1, 1.

¹²³ Advies van de Raad van State behorend bij voorstel van wet houdende regelen inzake inrichting van het Rijksonderwijs en inzake subsidiëring van instellingen voor middelbaar, normaal- en technisch onderwijs door de Staat, *Parl. St. VI. Parl. 1954-1955*, nr. 217-1, 7.

¹²⁴ Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende regelen inzake inrichting van het Rijksonderwijs en inzake subsidiëring van instellingen voor middelbaar, normaal- en technisch onderwijs door de Staat, *Parl. St. VI. Parl. 1954-1955*, nr. 217-1, 1.

volledig gebruikt worden voor het doel waartoe ze bestemd zijn".¹²⁵ De regering vertrok vanuit het uitgangspunt dat de staat niet verplicht was tot het voorzien van subsidiëring van vrije scholen. Het particulier initiatief moest in principe zelf voorzien in financiën. Vanuit die positie verkregen onderwijsinstellingen die niet voldeden aan de vereisten die werden uitgevaardigd in het algemeen belang geen subsidies.¹²⁶ Artikel 9 van het wetsontwerp somde verschillende van die vereisten op waaraan een onderwijsinstelling moest voldoen alvorens subsidies te kunnen ontvangen. De onderwijsinstellingen moesten zich daarnaast houden aan de wettelijke bepalingen betreffende de taalregeling in het onderwijs, gevestigd zijn in gebouwen die beantwoordden aan de voorwaarden die de koning inzake hygiëne en gezondheid vaststelde, beschikken over de onontbeerlijke leermiddelen en de onontbeerlijke schooluitrusting zoals onder meer over de nodige werktuigen, werkplaatsen, laboratoria en bibliotheken. Daarnaast moesten ze een minimumleerplan volgen dat de koning bepaalde, de lijst der gebruikte boeken aan de minister van Openbaar Onderwijs ter goedkeuring voorleggen, zich aan de door de koning ingerichte controle en pedagogische inspectie onderwerpen en per klasse, afdeling, graad of andere onderverdeling het door de koning bepaalde minimumaantal leerlingen tellen.¹²⁷ Het meest opvallend hierbij was het vereiste dat bepaalt dat onderwijsinstellingen hun bestaan moesten rechtvaardigen door middel van dwingende redenen van economische of sociale aard.¹²⁸ Belangrijk zou het zijn om te weten wat de exacte betekenis was van dit vereiste, maar dat wordt niet toegelicht in de memorie van toelichting. Opvallend daarnaast was dat ook voor het eerst de inhoud van het onderwijs werd gereguleerd, middels het leerplan.¹²⁹

¹²⁵ Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende regelen inzake inrichting van het Rijksonderwijs en inzake subsidiëring van instellingen voor middelbaar, normaal- en technisch onderwijs door de Staat, *Parl. St. VI. Parl. 1954-1955*, nr. 217-1, 2.

¹²⁶ Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende regelen inzake inrichting van het Rijksonderwijs en inzake subsidiëring van instellingen voor middelbaar, normaal- en technisch onderwijs door de Staat, *Parl. St. VI. Parl. 1954-1955*, nr. 217-1, 2.

¹²⁷ Wetsontwerp, Voorstel van wet houdende regelen inzake inrichting van het Rijksonderwijs en inzake subsidiëring van instellingen voor middelbaar, normaal- en technisch onderwijs door de Staat, *Parl. St. VI. Parl. 1954-1955*, nr. 217-1, 25-26.

¹²⁸ Wetsontwerp, Voorstel van wet houdende regelen inzake inrichting van het Rijksonderwijs en inzake subsidiëring van instellingen voor middelbaar, normaal- en technisch onderwijs door de Staat, *Parl. St. VI. Parl. 1954-1955*, nr. 217-1, 26.

¹²⁹ Wetsontwerp, Voorstel van wet houdende regelen inzake inrichting van het Rijksonderwijs en inzake subsidiëring van instellingen voor middelbaar, normaal- en technisch onderwijs door de Staat, *Parl. St. VI. Parl. 1954-1955*, nr. 217-1, 24.

29. Verder zien wij in artikel 12 van het ontwerp dat de koning toelagen kon verlenen aan (afdelingen van) inrichtingen voor normaal, middelbaar en technisch onderwijs tot stand gebracht door private personen. De benaming van die inrichtingen en afdelingen waren de gesubsidieerde bijzondere inrichtingen of de gesubsidieerde bijzondere afdelingen. Om in aanmerking te komen voor subsidies moesten de gesubsidieerde bijzondere instellingen voor het middelbaar onderwijs een volledige cyclus van zes studiejaren omvatten en daarbij een of meer behoorlijk gehomologeerde of aanvaarde getuigschriften van volledige in die inrichtingen gedane studies hebben uitgereikt bij het einde van het schooljaar voorafgaand aan het begrotingsjaar waarop de toelagen moesten worden aangerekend. Daartegenover moesten de gesubsidieerde bijzondere instellingen, die drie jaren middelbare studiën van de lagere graad omvatten om van staatswege gesubsidieerd te kunnen worden, voldoen aan twee voorwaarden. Ten eerste moet de onderwijsinstelling een of meer oud-leerlingen tellen die, bij het einde van het schooljaar voorafgaand aan het begrotingsjaar waarop de toelagen moesten worden aangerekend, de homologatie of de aanvaarding van hun eindgetuigschrift van middelbaar onderwijs verkregen hadden op grond van het aanvullend getuigschrift lopend over de drie jaren middelbare studiën van de lagere graad aan die inrichtingen gedaan. Ten tweede moest het einde van het derde studiejaar en voor iedere afdeling aanvullende getuigschriften uitreiken, waarvan de homologatiecommissie of de aanvaardingscommissie verklaarde dat zij de nodige waarborgen boden met het oog op latere homologatie of aanvaarding van de eindgetuigschriften van volledig middelbaar onderwijs. Op grond van artikel 17 van het wetsontwerp kon de koning de toepassing van de artikelen 12 tot en met 15 controleren evenals een inspectie betreffende de correcte toepassing van de taalwetten en het peil van de studiën uitvoeren. Tot slot kwam in artikel 19 vast te staan dat de provincies en gemeenten vanaf de invoering van de wet geen middelbaar, normaal of technisch onderwijs meer konden erkennen of subsidiëren.
30. Hierin zien wij dat de invoering van die wetten negatieve elementen bevat voor de verdere ontwikkeling van het vrij gesubsidieerd onderwijs. De grootste bezwaren van de CVP betroffen het laten varen van de neutraliteit, de

bevoordeelde positie van het officieel onderwijs ten opzichte van de devaluering en discriminatie van het vrij onderwijs en de onvoorwaardelijke bevoegdheid van de staat om onderwijsinstellingen op te richten.¹³⁰ De discussie over die toekomstplannen waren de eerste tekenen van het ontstaan van een nieuwe schoolstrijd. De inspanning van de sterke oppositie verhinderde uiteindelijk de indiening van een aantal wetsontwerpen. Om de spanningen te laten verdwijnen werd er een Commissie opgericht bestaande uit liberalen en socialistische vertegenwoordigers. Die Commissie werd verantwoordelijk voor het aanbrengen van amendementen aan het wetsontwerp.¹³¹ Tevens moesten bepaalde delen uit andere wetsontwerpen worden versoepeld. De uiteindelijke goedkeuring van die wetsontwerpen betekende echter nog geen definitief einde aan het verzet.¹³²

31. Tijdens de verkiezingen van 1958 behaalde de CVP de volstrekte meerderheid in de Senaat en behaalde ze een winst van 8 zetels in de Kamer waarna uiteindelijk een homogene CVP minderheidsregering ontstond.¹³³ Deze verkiezingsuitslag was het gevolg van de problematiek rond de koningskwestie. De minderheidsregering wenste een duurzame oplossing te ontwikkelen voor de steeds opnieuw oploeiende schoolstrijd. Omdat de CVP niet over absolute meerderheid beschikte moest ze onderhandelingen beginnen met de liberale en de socialistische partijen. Die onderhandelingen leidden tot de oprichting van een Nationale Schoolcommissie met als taak het oplossen van het onderwijsprobleem. Het werk

¹³⁰ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 34.

¹³¹ L. Haagendorens, "De mobiliteit van de katholieke zuil in de schoolstrijd tijdens het eerste jaar van de regering Acker (mei 1954-1955)", *Belgisch tijdschrift voor Nieuwste geschiedenis*, 1984, nr. 1-2, (3) 52; R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 24.

¹³² R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 35.

¹³³ P. Zoontjens, "Vrijheid van onderwijs in Vlaanderen en Nederland", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, (336) 338; J. Tyssens, "De vermaledijde staat? Overheid en onderwijsverstrekking in België", in P. Boekholt, *Tweehonderd jaar onderwijs en de zorg van de staat. Jaarboek voor de geschiedenis van opvoeding en onderwijs 2002*, Assen, Van Gorcum, 2002, 67; R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 38-39; L. Haagendorens, "De mobiliteit van de katholieke zuil in de schoolstrijd tijdens het eerste jaar van de regering Acker (mei 1954-1955)", *Belgisch tijdschrift voor Nieuwste geschiedenis*, 1984, nr. 1-2, (3) 67; L. Huyse, *De gewapende vrede. Politiek in België tussen 1945 en 1980*, Leuven, Kritak, 1980, 40; R. Vermeire en L. Van Hove, *CVP zwakheid en sterkte*, Leuven, Vereniging voor Morele, Sociale en Juridische Studiën, 1959, 93-107; G. Dierickx, *De ideologische factor in de Belgische politieke besluitvorming*, onuitg. Doctoraatsthesis KUL Faculteit der sociale wetenschappen, 1978, 2445-246.

van die Nationale Schoolcommissie resulteerde in een compromis tussen de drie partijen de CVP, de Socialistische partij en de Liberale partij. Op 6 november 1958 ondertekenden zij het bereikte akkoord, symbool voor de pacificatiedemocratie, genaamd het schoolpact.¹³⁴

2.2. Het schoolpact

32. De ondertekening van het schoolpact vormde het einde van de tweede schoolstrijd. Het schoolpact van 20 november 1958 had tot doel schoolvrede te brengen door een zeker evenwicht en gelijkheid te creëren tussen de verschillende onderwijsnetten.¹³⁵ Door de Raad van State werd het schoolpact het

¹³⁴ Het schoolpact een politiek akkoord gesloten buiten het parlement getekend op 20 november 1958 te Brussel, Namens de Christelijke Volkspartij door: Th. Lefèvre, P. Harmel, R. Houben & M. Van Hemelrijk, Namens de Socialistische Partij: M. Buset, L. Collard, A. Spinoy & J. Bracops, Namens de Liberale Partij: M. Destenay, R. Motz, C. Janssens, O. Vanaudenhove & C. Moureaux; Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale vraagstukken, *Parl. St. VI. Parl. 1979-1980*, nr. 297-1, 1; I. Bédoyan, P. Van Aelst en S. Walgrave, "De permanente schoolstrijd: over 50 jaar onderwijsprotest op straat", *TORB 2001-2002*, nr. 4, (261) 261-262; F. Charlier, "50 jaar schoolpactwet: Naar een discursief en empirisch geïnformeerd onderwijsregelgevingsbeleid", *TORB 2009-2010*, nr. 1-2, (23) 25; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en Communauté Française", *Administration Publique*, 2007-2008, (119) 122-124; J. de Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 4; G. Martyn en R. Opsommer, *Geschiedenis van de politiek en van het publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 233; J. Van de Lanotte, G. Goedertier, Y. Haeck, J. Goossens, T. De Pelsmaeker, *Belgisch publiekrecht (boekdelen 1 en 2)*, Die Keure, Antwerpen, 2015, 645; P. Loobuyck en L. Franken, "Het schoolpactcompromis in vraag gesteld: pleidooi voor een nieuw vak over levensbeschouwingen en filosofie in het Vlaams onderwijs", *TORB 2009-2010*, nr. 1-2, (44) 44; P. Van Parijs, "Welk rechtvaardig schoolpact voor de XXIste eeuw?", *TORB 2009-2010*, nr. 1-2, (40) 40; J. Ringelheim, "Le conseil d'état et l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxe neutralité. Commentaire de l'arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010", *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, (342), 371; V. Rotsaert, "Evenwicht tussen de onderwijsnetten", in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 823-824; J. Tyssens, "De vermaledijde staat? Overheid en onderwijsverstrekking in België", in P. Boekholt, *Tweehonderd jaar onderwijs en de zorg van de staat. Jaarboek voor de geschiedenis van opvoeding en onderwijs 2002*, Assen, Van Gorcum, 2002, 67; L. Veny, *Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Die Keure, 2010, 10; F. Verleden, *De vertegenwoordigers van de natie in partijdienst*, Heule, INNI publishers, 2015, 313; R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB 2009-2010*, nr. 1-2, (6) 6; P. Zoontjens, "Vrijheid van onderwijs in Vlaanderen en Nederland", *TORB 2006-2007*, nr. 2-3-4 (336) 339.

¹³⁵ J. Bal, "50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomst", *TORB 2008-2009*, nr. 2/3, (204) 207-208; J. De Groof, *Recht op en vrijheid van onderwijs*, Brussel, Cepess document, 1984, 254; L. Franken, "The freedom of religion and the freedom of education in twenty-first century Belgium: a critical approach", *British Journal of Religious Education*, Volume 38, nr. 3, (308) 310; L. Heyerick, "Realisatie van gelijke kansen als hoofdthema in een nieuw schoolpact", *TORB 2008-2009*, nr. 2-3,

typevoorbeeld van een compromis genoemd dat “aan de basis ligt van de uitbouw van een pacificatiewetgeving in verband met onderwijs”.¹³⁶ Het schoolpact vertrok vanuit drie grote lijnen: democratisering, het respecteren van de pedagogische vrijheid en de passieve onderwijsvrijheid. Het vrij onderwijs moest voldoen aan vergelijkbare onderwijsreglementering in ruil voor subsidiëring waarbij die subsidiëring gelijkwaardig moest zijn maar niet gelijk aan de financiering van het officieel onderwijs.¹³⁷ Daarnaast werd de keuzevrijheid van ouders vastgelegd en ontvingen leerlingen in het officieel onderwijs een recht op keuze tussen de godsdienstvakken en de niet-confessionele zedenleer.¹³⁸

33. De verplichting van de staat tot het inrichten van onderwijs brengt voor de staat een neutraliteitsverplichting met zich mee. Het onderwijs moet op een neutrale wijze worden aangeboden, wat betekent dat rekening moet worden gehouden met de geloofsovertuiging of levensbeschouwing van de ouders en kinderen. Die neutraliteitsplicht komt tevens tot uiting in de rekrutering van nieuwe personeelsleden welke voornamelijk afkomstig moeten zijn uit het rijksonderwijs. Die verplichting ten aanzien van personeel strekt zich niet uit over het gesubsidieerd officieel onderwijs, vanwege zijn autonomie.¹³⁹ Het gehele officiële onderwijs, het rijksonderwijs en de onderwijsinstellingen opgericht door provincies of gemeenten, worden verplicht tot het aanbieden van een keuze tussen de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer, waarbij de ouders mogen kiezen tussen twee uren in een van de erkende erediensten of twee uren niet-confessionele zedenleer per week.

(106) 106; I. Nicaise, “Onderwijsfinanciering in de 21^{ste} eeuw: efficiëntie en rechtvaardigheid”, *TORB* 2005-2006, nr. 5-6, (510) 511; V. Rotsaert, “Evenwicht tussen de onderwijsnetten”, in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 821-841; E. Storms, “Hebben ongelovigen dan toch een levensbeschouwing? Het levensbeschouwelijke vak niet-confessionele zedenleer in Vlaanderen”, *Ethiek en maatschappij*, 11^e jaargang, nr. 3 (40) 41; F. Verleden, *De vertegenwoordigers van de natie in partijdienst*, Heule, INNI publishers, 2015, 313.

¹³⁶ RvS 30 september 1980, nr. 20.598.

¹³⁷ J. De Groof en C.W. Noorlander, “Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw”, *TVCR* januari 2012, (54) 55.

¹³⁸ J. De Groof en C.W. Noorlander, “Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw”, *TVCR* januari 2012, (54) 59-60; P. De Pooter, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in staat en maatschappij*, Brussel, Larcier, 2003.

¹³⁹ J. Bal, “50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomst”, *TORB*. 2008-2009, nr. 2/3, (204) 204.

34. Daarnaast moesten de regeringen zich de daaropvolgende jaren inzetten om de beschikbaarheid van het onderwijs voor eenieder uit te breiden. Om dat te bereiken kunnen de onderwijsinstellingen opgericht door provincies, gemeenten en private personen subsidies ontvangen indien zij voldoen aan wettelijke bepaalde voorwaarden. Op die manier wordt de uitbouw van het aantal bestaande onderwijsinstellingen ondersteund, waardoor onderwijs voor eenieder binnen een redelijke afstand mogelijk wordt.¹⁴⁰ Om het onderwijs ook echt effectief voor eenieder beschikbaar te laten zijn, streefde men naar de kosteloosheid van het onderwijs. Zo werd de belofte gemaakt dat in de rijks- en door de staat gesubsidieerde onderwijsinstellingen het kleuter-, lager en secundair onderwijs kosteloos zouden zijn. Hiermee zouden de (on)rechtstreekse schoolgelden worden afgeschaft. Ten aanzien van het kleuter- en het lager onderwijs wenste men tevens de leerboeken en de schoolbenodigdheden kosteloos ter beschikking te stellen. Voor het secundair onderwijs wordt vanaf de invoering van het schoolpact het stelsel van studiebeurzen geleidelijk uitgebreid om uiteindelijk de studiekosten te kunnen dekken. Die ontwikkeling vloeit voort uit de verplichting voor de staat om te zorgen dat haar burgers onafhankelijk van de financiële capaciteiten binnen het gezin gebruik kunnen maken van het onderwijs.¹⁴¹ Op de staat rust voortaan de positieve verplichting om te zorgen voor een effectief recht op onderwijs.¹⁴² Tevens werd in het kader van het recht op onderwijs de schoolplicht verlengd.¹⁴³
35. Ter voorkoming van de ontwikkeling van een nieuwe schoolstrijd werd besloten dat alle fundamentele hervormingen inzake onderwijs voortaan steeds eerst moeten worden besproken tussen de afgevaardigden van het rijksonderwijs, het provinciaal, het gemeentelijk en het privaat onderwijs. Onder die fundamentele hervormingen vallen niet de oprichting van nieuwe scholen of de invulling van

¹⁴⁰ R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 7.

¹⁴¹ J. de Groof, "De onderwijspolitiek" in W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabilie & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 468.

¹⁴² J. de Groof, "De onderwijspolitiek" in W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabilie & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 468-469.

¹⁴³ D. Van Damme, "Massificatie, democratisering en rationalisering", in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 790.

pedagogische methodes. Die waarborg zorgt ervoor dat de onderwijsinstellingen hun vrijheid van onderwijs behouden. Ter uitvoering van het schoolpact wordt een permanente schoolpactcommissie opgericht.¹⁴⁴ Dat gebeurde om een concrete omzetting van de maatregelen en resoluties naar wetten of besluiten te verzekeren. Deze Commissie werd verantwoordelijk gemaakt voor het ontwikkelen en later het uitvoeren van de Schoolpactwet.¹⁴⁵ De permanente schoolpactcommissie werd samengesteld uit vertegenwoordigers aangewezen door de politieke partijen.¹⁴⁶ De oprichting van een permanente schoolpactcommissie kan worden gekwalificeerd als een machtsoverdracht. De macht van de politieke partijen wordt overgeheveld naar een (politiek samengestelde) Commissie. De oorspronkelijke bedoeling van het schoolpact, met name het volledig loskoppelen van politiek en onderwijs ter voorkoming van nieuwe schoolstrijden wordt hiermee niet gevolgd.

36. Ten aanzien van de actieve onderwijsvrijheid behouden de onderwijsinstellingen de mogelijkheid om vrij te kiezen voor een pedagogische methode.¹⁴⁷ Wat de inhoud van het onderwijs betreft wordt er een wettelijk gekaderd lesrooster ingevoerd voor de onderwijsinstellingen die gebruikmaken van de financierings- of subsidiëringmogelijkheden. De desbetreffende onderwijsinstelling moet een uitgewerkt leerplan maken, dat vooraf moet worden goedgekeurd door de minister. Daarnaast werd ten aanzien van diploma's bepaald dat de sanctionering van de studies voortaan door uniforme regels zou worden beheerst en werd de homologatie van diploma's uitgebreid. We zien dat de overheid steeds meer regulerende maatregelen treft.

¹⁴⁴ Resolutie 33 van het Schoolpact; Memorie van toelichting Voorstel van wet betreffende de publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale schoolvraagstukken, *Parl. St.* VI. Parl. 1976-1977, nr. 998-1, 1.

¹⁴⁵ Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale vraagstukken, *Parl. St.* VI. Parl. 1979-1980, nr. 297-1, 1; L. Veny, *Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Die Keure, 2010, 13; R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 8.

¹⁴⁶ R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 8.

¹⁴⁷ R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 7.

2.3. De Schoolpactwet

37. Om de uitvoerbaarheid van het schoolpact te verzekeren is het politieke akkoord, het schoolpact, omgezet in afdwingbare wetgeving: de Schoolpactwet. Het is de zojuist besproken permanente Commissie die het wetsontwerp voor de Schoolpactwet van 29 mei 1959 heeft voorbereid.¹⁴⁸ Dat wetsontwerp werd vrijwel ongewijzigd op 6 en 21 mei 1959 door de Kamer en de Senaat goedgekeurd. Uiteindelijk werd de Schoolpactwet door de koning bekrachtigd op 29 mei 1959.¹⁴⁹ In feite is hiermee de inhoud van het schoolpact omgezet naar de Schoolpactwet.¹⁵⁰ In de memorie van toelichting zien wij dat die omzetting een belangrijke stap vormt in de uitvoering van het schoolpact en tevens een belangrijke wettelijke waarborg vormt.¹⁵¹

2.3.1. Het neutraal onderwijs

38. De verplichting tot neutraliteit binnen het rijksonderwijs werd als beginsel opgenomen in artikel 2 lid 4 a van de Schoolpactwet. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de ontwikkeling en uitbouw van het neutraal

¹⁴⁸ Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale vraagstukken, *Parl. St. VI. Parl. 1979-1980*, nr. 297-1, 1; Memorie van toelichting Voorstel van wet betreffende de publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale schoolvraagstukken, *Parl. St. VI. Parl. 1976-1977*, nr. 998-1, 1.

¹⁴⁹ V. Rotsaert, "Evenwicht tussen de onderwijsnetten", in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 825; F. Verleden, *De vertegenwoordigers van de natie in partijdienst*, Heule, INNI publishers, 2015, 321.

¹⁵⁰ F. Charlier, "50 jaar schoolpactwet: Naar een discursief en empirisch geïnformeerd onderwijsregelgevingsbeleid", *TORB 2009-2010*, nr. 1-2, (23) 25; P. Eijlander, "50 jaar schoolpactwet: Hoe nu verder? Over de onderwijswetgeving van de toekomst", *TORB 2009-2010*, nr. 1-2, (19) 19; G. Goedertier, "De neutraliteit van het officieel onderwijs – Grondwettelijke contouren", in: A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN EN W. VERRIJDT (red), *Liberæ cogitationes, liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2013, 285; J. De Groof, *Recht op en vrijheid van onderwijs*, Brussel, Cepess document, 1984, 254; P. Loobuyck en L. Franken, "Het schoolpactcompromis in vraag gesteld: pleidooi voor een nieuw vak over levensbeschouwingen en filosofie in het Vlaams onderwijs", *TORB 2009-2010*, nr. 1-2, (44) 44; G. Martyn en R. Opsommer, *Geschiedenis van de politiek en van het publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 233; L. Veny, *Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Die Keure, 2010, 10; R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB 2009-2010*, nr. 1/2, (6) 8;

¹⁵¹ Memorie van toelichting Decr. VI. 16 april 1959 wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1958-1959*, nr. 199-1, 1.

staatsonderwijs zal voortduren naar gelang de behoefte die daarvoor bestaat in de samenleving tot het moment dat de passieve onderwijsvrijheid is verzekerd in verhouding tot de mogelijke begrotingskredieten van de staat.¹⁵²

39. Verdere inhoudelijke uitleg over de toepassing van deze neutraliteitsverplichting is niet te lezen in de memorie van toelichting. Dat komt doordat het neutraliteitsbegrip door de tijd moet worden ontwikkeld. Zoals in de memorie van toelichting valt te lezen: *"de term << van neutrale scholen >> zal haar volle betekenis slechts over enkele jaren krijgen. Er kan immers geen sprake van zijn een volledige ommekeer teweeg te brengen in deze scholen van de staat die, op dit ogenblik, niet geheel beantwoorden aan het neutraliteitscriterium zoals het voorzien werd in dit artikel."*¹⁵³ Dat is opmerkelijk, want zoals de Raad van State al aangeeft in zijn advies kan juist de uitleg van deze neutraliteitsverplichting leiden tot interpretatieproblemen. Het niet-bestaan van een duidelijke afbakening maakt de situatie alleen lastiger. Dat geldt vooral ten aanzien van de verplichting om de opvattingen van ouders en kinderen te eerbiedigen. Nergens wordt duidelijk uitgelegd op welke manier de onderwijsinstelling aan die verplichting moet voldoen. De mogelijkheid bestaat dus om neutraliteit in te vullen door enerzijds het onderwijs te ontdoen van ieder spoor van filosofische of religieuze opvattingen of anderzijds iedere filosofische of religieuze opvatting positief te ondersteunen. Verder waren de onderwijsinstellingen verplicht om personeel aan te nemen dat in het bezit is van een diploma van het rijksonderwijs. Daarvoor moest voor iedere onderwijsinstelling worden gecontroleerd of de aangenomen leerkrachten het diploma hebben behaald in een neutrale onderwijsinstelling. Om een neutraal diploma te kunnen afgeven moest een onderwijsinstelling voldoen aan het 2/3 diplomavereiste, wat betekende dat 2/3 van het personeel binnen de onderwijsinstelling zijn of haar diploma behaald moet hebben binnen een onderwijsinstelling van het rijksonderwijs. Wanneer die controle volledig werd uitgevoerd zou dat hebben geleid tot een vicieuze cirkel die eindeloos

¹⁵² Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, p. 5 en 9.

¹⁵³ Memorie van toelichting Decr. VI. 16 april 1959 wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* VI. Parl. 1958-1959, nr. 199-1, 10.

voortduurde.¹⁵⁴ Naast deze problematiek is het van belang om te beseffen dat het diplomavereiste niet toepasbaar leek te zijn op het hoger onderwijs, zoals wij zien in artikel 1 van het wetsontwerp. Een leerkracht die zijn diploma behaalde in het universitair onderwijs, viel hiermee tussen wal en schip.¹⁵⁵ Door de Commissie voor openbaar onderwijs werd terecht gevraagd aan de minister wat de consequentie was van het niet behalen van het 2/3 diplomavereiste. De minister gaf als antwoord dat in een dergelijk geval gewaakt moest worden over het neutrale karakter dat aan het rijksonderwijs was opgelegd.¹⁵⁶ Het antwoord bleef vaag en schiep geen duidelijkheid over de mogelijke gevolgen van het niet-voldoen aan dit vereiste.

40. Ter verduidelijking van de inhoud van de neutraliteitsverplichting werd op 8 mei 1963 een resolutie ingevoerd.¹⁵⁷ De resolutie bevestigde de toepassing van de neutraliteitsverplichting op het rijksonderwijs.¹⁵⁸ Inhoudelijk werd de neutraliteit neergezet als een onthouding van meningen, het onderwijs moest worden verstrekt in volstrekte objectiviteit. Dat betekende niet dat de leerkracht ieder verband met zijn persoonlijke leven, zijn politieke of wijsgerige overtuiging of zijn geloof moest vermijden. De neutraliteit verplichtte hem enkel om te zorgen dat hij bij zijn uitingen geen uitspraken doet die voor anderen kwetsend konden zijn. Hij moet zich dan ook laten leiden door *“de regel dat de filosofische en doctrinale verklaringen der uiteengezette feiten niet tot zijn opdracht behoren, daar de bronnen van deze motiveringen van diverse oorsprong kunnen zijn en van zijnentwege alle op eendere eerbied aanspraak mogen maken”*.¹⁵⁹ Leerkrachten

¹⁵⁴ Advies Raad van State, *Parl. St. Kamer* 1958-1959, nr. 199, 16

¹⁵⁵ Advies Raad van State, *Parl. St. Kamer* 1958-1959, nr. 199, 17.

¹⁵⁶ Verslag namens de Commissie voor het Openbaar Onderwijs, *Parl. St. Kamer* 1959-1959, nr. 199-2, 4.

¹⁵⁷ Resolutie betreffende neutraliteit van 8 mei 1963 te Brussel; Opgenomen als bijlage III bij het ontwerp van bijzonder Decreet betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs verslag namens de Commissie voor Onderwijs en Vorming, *Parl. St. Kamer* 1988-1989, nr. 161/4, 123; R. Verstegen, “Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug”, *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 8.

¹⁵⁸ Resolutie betreffende neutraliteit van 8 mei 1963 te Brussel; Opgenomen als bijlage III bij het ontwerp van bijzonder Decreet betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs verslag namens de Commissie voor Onderwijs en Vorming, *Parl. St. Kamer* 1988-1989, nr. 161/4, 123.

¹⁵⁹ Resolutie betreffende neutraliteit van 8 mei 1963 te Brussel; Opgenomen als bijlage III bij het ontwerp van bijzonder Decreet betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs verslag namens de Commissie voor Onderwijs en Vorming, *Parl. St. Kamer* 1988-1989, nr. 161/4, 122.

mochten binnen het rijksonderwijs geen partij kiezen ten aanzien van *“vraagstukken van ideologische of sociale aard die een actueel karakter vertonen en waarover de publieke opinie is verdeeld”*. Voor de leerkrachten van de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer betekende de neutraliteit dat zij hun onderwijs positief moeten opbouwen. Hiermee werd bedoeld dat geen enkele kritiek is toegestaan op de inhoud van de andere cursussen. Buiten deze lessen mocht de leerkracht verder geen *“getuigenis af leggen ten gunste van eender welk godsdienstig of wijsgerig systeem”*.¹⁶⁰

2.3.2. Het (gesubsidieerd) officieel onderwijs

41. De neutraliteitsverplichting werd alleen opgelegd aan het onderwijs georganiseerd door de staat omdat de wetgever niet wenste in te grijpen in de autonomie en de onderwijsvrijheid van provincies en gemeenten.¹⁶¹ De onderwijsinstellingen van de gemeenten en provincies hoefden niet te voldoen aan het diplomacriterium en behielden hiermee het recht om zelf het personeel te kiezen. Daarnaast waren zij vrij om een pedagogisch project te kiezen.¹⁶² Ondanks die vrijheid bevonden de onderwijsinstellingen van openbare besturen zich in een bijzondere positie waarbij zij een belangrijke rol speelden bij het vergroten van de onderwijskeuze van ouders. Het (gesubsidieerd) officieel onderwijs, het onderwijs georganiseerd door de staat en het onderwijs georganiseerd door provincies en gemeenten, was verplicht tot en met het einde van de leerplicht de keuze aan te bieden tussen onderricht in een der erkende godsdiensten of de niet-confessionele zedenleer.¹⁶³

¹⁶⁰ Resolutie betreffende neutraliteit van 8 mei 1963 te Brussel; Opgenomen als bijlage III bij het ontwerp van bijzonder Decreet betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs verslag namens de Commissie voor Onderwijs en Vorming, *Parl. St. Kamer* 1988-1989, nr. 161/4, 122.

¹⁶¹ J. Bal, “50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomst”, *TORB*. 2008-2009, nr. 2/3, (204) 208.

¹⁶² R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 114-116.

¹⁶³ J. Bal, “50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomst”, *TORB* 2008-2009, nr. 2/3, (204) 208.

2.3.3. Het gesubsidieerd onderwijs

42. Teneinde de vrijheid van oprichting, als onderdeel van de actieve onderwijs, te verzekeren voor het vrij onderwijs en tevens de keuze tussen verschillende onderwijsinstellingen mogelijk te maken zorgde de staat voor een financiële bestaansmogelijkheid in de vorm van toelagen. Dat betekende dat onderwijsinstellingen in aanmerking kwamen voor toelagen wanneer zij voldeden aan een reeks door de overheid bepaalde voorwaarden.¹⁶⁴ Die toelagen zouden jaarlijks forfaitair aan de onderwijsinstellingen worden toegekend. Vanwege het toekennen van toelagen vanuit de overheid was het de provincies en gemeenten niet langer toegestaan om zelf onderwijsinstellingen van het vrij onderwijs direct of indirect te subsidiëren.¹⁶⁵ Uit de memorie van toelichting blijkt dat men op die manier trachtte te voorkomen dat zich nieuwe vormen van concurrentie zouden voordoen en een hernieuwde schoolstrijd op lokaal plan zich zou kunnen ontwikkelen. Om een zachte overgang te bewerkstelligen werd de wet soepel toegepast op aanraden van de permanente Commissie. Dat houdt in dat belanghebbenden zich binnen een termijn van vijf jaar moesten aanpassen aan de wettelijke voorschriften.¹⁶⁶ Daarnaast is duidelijk dat er voor het kleuter- en lager onderwijs niets werd veranderd in de voorschriften. De andere onderwijstakken werden pas opgenomen in de toelageregeling wanneer zij een jaar werking hebben bereikt. Daarna werd de toelageregeling ieder jaar opnieuw verlengd indien de onderwijsinstelling bleef voldoen aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden. De toelageregeling zou tot slot opnieuw worden

¹⁶⁴ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 9; V. Rotsaert, "Evenwicht tussen de onderwijsnetten", in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 825; J. Saveyn, "De verhouding van kwaliteitszorg en -bewaking tot de pedagogische vrijheid van de onderwijsverstrekker", *TORB* 2008-09, nr. 2-3, (172) 173.

¹⁶⁵ Memorie van toelichting Decr. VI. 16 april 1959 wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* VI. Parl. 1958-1959, nr. 199-1, 13.

¹⁶⁶ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 14

bevestigd wanneer de diploma's van de onderwijsinstelling voor homologatie in aanmerking kwamen.¹⁶⁷

43. Toelages kwamen met voorwaarden, waarmee de overheid directe invloed uitoefende op het onderwijslandschap. De financiële ondersteuning die de onderwijsinstellingen konden krijgen, leek in eerste instantie een gunstig effect te hebben. De bestaansmogelijkheid van deze onderwijsinstellingen werd immers ondersteund. Schaduwzijde was dat de geldgever, in dit geval de staat, een tegenprestatie verwachtte voor zijn financiële hulp. Het invoeren van verschillende sancties en controlemaatregelen waren hiervan een duidelijk voorbeeld.¹⁶⁸ De wetgever had die mogelijkheid nadrukkelijk besproken in het wetsontwerp.¹⁶⁹ Een duidelijk voorbeeld van een van die vereisten was het voldoen aan een wettelijk vastgesteld minimumleerplan en -rooster, met als doel een goede vorming van de jeugd te waarborgen en op deze manier landelijk een bepaald onderwijsniveau te verzekeren. Rechtvaardiging voor de invoering van die verplichting was de financiering of subsidiëring van die onderwijsinstellingen door de staat.¹⁷⁰ De onderwijsinstelling die in aanmerking wenste te komen voor een toelage moest daarvoor eerst voldoen aan het wettelijk bepaald minimumleerplan en -rooster. De leerplannen van de onderwijsinstelling moesten daarvoor eerst ter ministeriële goedkeuring worden voorgelegd, ter bewaking van het landelijk studiepeil. Voor het lager en secundair onderwijs betekende dat dat het wekelijks lesrooster 2 uur godsdienst of 2 uur zedenleer moest bevatten naar vrije keuze van de ouders.¹⁷¹ Binnen dit wettelijk vastgesteld kader was de onderwijsinstelling vervolgens vrij om het lesrooster vast te stellen. Tevens was

¹⁶⁷ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 14 en 40.

¹⁶⁸ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 9.

¹⁶⁹ Memorie van toelichting Decr. VI. 16 april 1959 wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* VI. Parl. 1958-1959, nr. 199-1, 9.

¹⁷⁰ Memorie van toelichting Decr. VI. 16 april 1959 wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* VI. Parl. 1958-1959, nr. 199-1, 11

¹⁷¹ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 3.

de inrichtende macht vrij om haar pedagogische methode te kiezen waarmee zij aan de leerlingen de kennis overbrengt.¹⁷² Op deze manier oefende de staat een zeer grote invloed uit op de daadwerkelijke inhoud van het onderwijs. Dat heeft als gevolg een inperking van de actieve onderwijsvrijheid in ruil voor financiële bestaansmogelijkheid.

2.3.4. De fundamentele onderwijshervormingen

44. Om te voorkomen dat zich een nieuwe schoolstrijd zou kunnen voordoen, was bepaald dat vanaf de inwerkingtreding van de Schoolpactwet iedere fundamentele onderwijshervorming vooraf moest worden besproken door afgevaardigden van het rijksonderwijs, het provinciaal, gemeentelijk en het vrij onderwijs. Op deze manier werd iedere inrichtende macht op de hoogte werd gesteld van aankomende wetgeving en ontvingen de inrichtende machten de mogelijkheid hun mening hierover te uiten.¹⁷³ Dat draagt bij aan de actieve onderwijsvrijheid. Geen enkele fundamentele onderwijshervorming kan nog worden doorgevoerd zonder dat alle partijen daarbij hun zienswijze hebben kunnen aanbrengen.

2.3.5. Ontwikkelingen t.a.v. de passieve onderwijsvrijheid

45. De passieve onderwijsvrijheid is duidelijk te zien in de Schoolpactwet. Ook dit ontwerp had namelijk tot doel om de keuzevrijheid van de ouders te verzekeren. Onder deze vrijheid valt ook de vrijheid van keuze ten aanzien van de onderwijsvorm, de studierichting en het leerplan.¹⁷⁴
46. Om effectief gebruik te kunnen maken van de passieve onderwijsvrijheid dienden ouders te beschikken over een onderwijsinstelling van hun keuze binnen een redelijke afstand.¹⁷⁵ Wanneer het afleggen van een grote afstand om de

¹⁷² Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 3.

¹⁷³ Advies Raad van State, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199-1, 20.

¹⁷⁴ RvS 23 maart 1982, nr. 22.137.

¹⁷⁵ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 4.

onderwijsinstelling van eerste keus te bereiken noodzakelijk was, was die keuze voor de meeste ouders niet mogelijk. Artikel 3 van de Schoolpactwet biedt ter oplossing hiervan de mogelijkheid om op de plaatsen waar daaraan behoefte bestond bewaarschoolonderwijs, lager-, middelbaar-, normaal-, en technisch onderwijs te laten inrichten door de staat. Dat betekende dat onverminderd het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen de staat verplicht was om op verzoek van een bepaald aantal ouders dat niet op een redelijke afstand een onderwijsinstelling van hun keuze vindt naargelang het geval: een Rijksschool (of afdeling) te openen, de vervoerskosten te vergoeden of tot slot aan een bestaande vrije onderwijsinstelling al dan niet confessionele onderwijsinstelling toelagen te verlenen. Die verplichting voor de staat gold ook ten aanzien van ouders die geen op redelijke afstand gelegen onderwijsinstelling vinden, waarvan ten minste twee derde van het personeel houder was, hetzij van een diploma van het niet-confessioneel onderwijs, wanneer het ouders betrof die een niet-confessioneel onderwijs wensen, hetzij van een diploma van het vrij onderwijs, in het tegenovergestelde geval.¹⁷⁶ De voor de schoolbevolking geldende criteria, die door de koning moesten worden vastgesteld, zijn dezelfde voor het rijksonderwijs, het provinciaal, gemeentelijk en privaat onderwijs. Zij waren minder hoog in streken met een schoolnet van geringe densiteit. De minister van Openbaar Onderwijs zou, in uitzonderlijke gevallen, van de schoolbevolkingsminima mogen afwijken op grond van de dichtheid der schoolbevolking.¹⁷⁷ Uit het wetsontwerp wordt niet duidelijk wanneer er precies sprake is van een dergelijke behoefte. Uit een antwoord op een vraag van de Commissie voor het Openbaar Onderwijs blijkt dat een dergelijke behoefte werd vastgesteld door de minister. De oprichting van een onderwijsinstelling of afdeling was daarmee afhankelijk van zijn persoonlijk oordeel, waarbij hij rekening hield met de gegevens die hij daarbij van belang acht.¹⁷⁸ Grote onduidelijkheid bleef echter bestaan over de exacte criteria die hierbij in aanmerking worden genomen. Hierbij werd ook verder niet duidelijk of

¹⁷⁶ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St. Kamer 1958-1959*, nr. 199, 4.

¹⁷⁷ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St. Kamer 1958-1959*, nr. 199, 4-5.

¹⁷⁸ Verslag namens de Commissie voor het Openbaar Onderwijs, *Parl. St. Kamer 1959-1959*, nr. 199-2, 5.

de staat verplicht was om op verzoek van ouders een bestaande vrije onderwijsinstelling te subsidiëren. Omdat dit slechts kan gaan om een onderwijsinstelling die nog niet wordt gesubsidieerd blijft de vraag of van de staat onder deze omstandigheden kon worden verwacht dat zij ook vrije scholen subsidieert die niet aan de subsidiëringsvoorwaarden voldeden.¹⁷⁹

47. Ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid greep de overheid in op de tijdspanne waarbinnen de ouders een keuze mochten maken. Uit de memorie van toelichting bleek dat de wetgever het niet wenselijk achtte dat een onderwijskeuze gedurende de loop van het schooljaar gewijzigd zou kunnen worden. Op die manier trachtte de wetgever te voorkomen dat ouders hun keuze baseren op veranderingen die geheel losstonden van een ideologische afweging.¹⁸⁰ Om er daadwerkelijk voor te zorgen dat de leerlingen ook gebruikmaakten van het onderwijs was het volgens de wetgever nodig om de schoolplicht te verlengen. Tevens werd bepaald dat een aangepast onderwijs ter beschikking moest worden gesteld voor leerlingen die vroegtijdig de onderwijsinstellingen verlieten.¹⁸¹

2.3.6. Kosteloosheid

48. Eerder bestond er discussie over de vraag of het voorzien van onderwijs op staatskosten als een basisverplichting van de overheid moest worden gezien. Toen werd uiteindelijk beslecht dat het voorzien van onderwijs moest worden aangemerkt als zijnde een aanvullende verplichting voor wanneer er behoefte bestaat. Ten tijde van het schoolpact werd uitgegaan van de ontwikkeling van kosteloosheid van onderwijs. Het uitgangspunt was niet langer een aanvullende verplichting maar wel een dwingend vereiste van een gezonde democratie.¹⁸² De staat was vanaf dan verplicht om te voorzien in onderwijs. In het wetsontwerp

¹⁷⁹ Advies Raad van State, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 18.

¹⁸⁰ Memorie van toelichting Decr. Vl. 16 april 1959 wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Vl. Parl. 1958-1959, nr. 199-1, 11.

¹⁸¹ J. de Groof, "De onderwijspolitiek" in W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabille & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 474.

¹⁸² Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 199, 8.

zien wij dan ook dat deze kosteloosheid op het niveau van de bewaarschool-, lager en secundair onderwijs in de Rijksinrichtingen en de door de staat gesubsidieerde inrichtingen werd ingevoerd.¹⁸³ Daarnaast bestond het plan om deze kosteloosheid progressief uit te breiden.¹⁸⁴

2.4. De herziening van de Schoolpactwet

49. De permanente schoolpactcommissie ging na de ontwikkeling van de Schoolpactwet, verder met de concrete toepassing van de wet om zo de uitvoering in de geest van het schoolpact te verzekeren.¹⁸⁵ De Schoolpactwet was afgekondigd voor een onbepaalde tijd, maar de wet voorzag bij afsluiting direct in een mogelijkheid tot herziening, voor het geval dat na twaalf jaar de situatie in het onderwijs grondig zou zijn gewijzigd. De enorme stijging van het aantal leerlingen in de voorafgaande jaren vormde uiteindelijk een van de redenen voor herziening. Na een periode van lastige onderhandelingen werd op 4 april 1973 een protocol gesloten dat zou leiden tot de herziening van het schoolpact.¹⁸⁶ Uit de onderhandeling tijdens deze herzieningsperiode volgde de vaststelling dat er nog steeds belangrijke ongelijkheden bestonden tussen het gesubsidieerd onderwijs en het onderwijs ingericht door de staat.¹⁸⁷ Tevens bleek het diplomacriterium inzake neutraliteit als genoemd in artikel 4 van de Schoolpactwet niet uitvoerbaar en toepasbaar omdat het in strijd was met het gelijkheidsbeginsel

¹⁸³ Memorie van toelichting Decr. VI. 16 april 1959 wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1958-1959*, nr. 199-1, 8 en 12.

¹⁸⁴ Voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, *Parl. St. Kamer 1958-1959*, nr. 199, 12.

¹⁸⁵ Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale vraagstukken, *Parl. St. VI. Parl. 1979-1980*, nr. 297-1, 1.

¹⁸⁶ R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB 2009-2010*, nr. 1/2, (6) 11.

¹⁸⁷ R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB 2009-2010*, nr. 1/2, (6) 11; V. Rotsaert, "Evenwicht tussen de onderwijsnetten", in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 829.

en het non-discriminatiebeginsel.¹⁸⁸ De ongrondwettigheid werd reeds ten tijde van de totstandkoming van het schoolpact zelf vastgesteld.¹⁸⁹

50. Door de veranderde politieke verhoudingen kon er geen consensus worden bereikt voor een compleet nieuw schoolpact. Het vrij onderwijs, overwegend katholieke onderwijs, was ondertussen op veel plaatsen vervangen door een type onderwijs dat breed openstond voor verschillende religieuze, ideologische en politieke opvattingen. De gemeentelijke en provinciale scholen begonnen daarom met het opnemen van meer openheid in de pedagogische projecten. Die ontwikkeling heeft geleid tot het ontstaan van meer onderwijsinstellingen die niet uitgingen van een confessioneel of niet-confessioneel karakter. De staat richtte op verzoek slechts enkele Rijksscholen op en nam slechts enkele onderwijsinstellingen op in een toelageregeling.¹⁹⁰
51. De hervorming van het schoolpact vond plaats onder leiding van de Nationale Schoolpactcommissie. Als eerste diende er een protocol tot herziening te worden uitgewerkt met de daarin te verzekeren doelen. Toen binnen de Commissie vragen ontstonden omtrent wie aan de onderhandelingen mocht deelnemen, werd besloten de andere partijen de kans te bieden om zich bij het herzieningsprotocol aan te sluiten zodat zij actief konden deelnemen aan de herziening.¹⁹¹ De uiteindelijke wijzigingen vonden plaats bij wet van 11 juli 1973.¹⁹² De belangrijkste wijzigingen en aanvullingen die in de vernieuwde Schoolpactwet waren opgenomen hadden onder meer betrekking op het personeel, de schoolgebouwen, de weddetoelagen en tot slot de werkingstoelagen.¹⁹³

¹⁸⁸ C. Offeciers, "De positie van het officieel secundair en basisonderwijs binnen het Vlaamse onderwijsaanbod en de (her)definiëring van het grondwettelijke gegarandeerde beginsel van de vrije keuze", *TORB* 1996-1997, nr. 4, (119) 199-218.

¹⁸⁹ R. Houben en F. Ingham, *Het schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 111.

¹⁹⁰ J. Bal, "50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomst", *TORB* 2008-2009, nr. 2/3, (204) 210.

¹⁹¹ V. Rotsaert, "Evenwicht tussen de onderwijsnetten", in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 830.

¹⁹² Wet van 11 juli 1973 tot wijziging van de wet van 29 mei 1959 betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch, kunst- en buitengewoononderwijs, BS 20 augustus 1973.

¹⁹³ V. Rotsaert, "Evenwicht tussen de onderwijsnetten", in E. Witte, J. de Groof, J. Tyssens (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 830.

52. Naast de herziening van de schoolpactwet is de totstandkoming van het onderwijsprotocol van 28 februari 1973 interessant, welke werd ondertekend door de schoolpactondertekenaars, de Volksunie en de Franstalige liberalen. Uiteindelijk tekenden ook het Rassemblement Wallon en het Front des Francophones op 2 juni 1974. In dit protocol werd onder meer het volgende opgenomen: *"de ondertekenende partijen, beschouwen het schoolpact dat in 1958 werd afgesloten als een waardevolle bijdrage tot de schoolvrede die in de jongste veertien jaar de democratisering en de ontwikkeling van het onderwijs heeft bevorderd. Zij verbinden zich ertoe de principes en de geest van dit pact te eerbiedigen en beschouwen zich verbonden door zijn resoluties zolang deze niet door een nieuwe overeenkomst zullen worden gewijzigd. De ondertekenaars van het protocol verbonden zich inzonderheid tot het oplossen van de problemen met betrekking tot de rationalisatie en programmatie, de democratisering van het onderwijs en de kwaliteitsverbetering, de gelijkheid door wegwerking van de sociale en humane discriminaties enerzijds en door oplossing van het probleem der schoolgebouwen anderzijds, de samenleving tussen de netten en de pluralistische scholen"*. Ter uitvoering van dit protocol werd er een verruimde nationale schoolpactcommissie opgericht die belast werd met de uitwerking van de protocolresoluties van 28 februari 1973 en met de voorbereiding van een nieuw schoolpact. Aan elk van de drie partijondertekenaars van de verruimde nationale schoolpactcommissie werd een vetorecht toegekend. Hierdoor kreeg elk van hen de mogelijkheid om nieuwe ideeën van andere partijen af te remmen.¹⁹⁴ Daarmee werd het oorspronkelijke doel van het schoolpact, het loskoppelen van de onderwijsproblematiek van de politiek, volledig tenietgedaan.¹⁹⁵ Een van de belangrijkste verwezenlijkingen in het onderwijs na de ontwikkeling van het schoolpact was de verlenging van de leerplicht tot 18 jaar bij wet van 29 juni

¹⁹⁴ Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale vraagstukken, *Parl. St. VI. Parl. 1979-1980*, nr. 297-1, 2.

¹⁹⁵ Memorie van toelichting Voorstel van wet houdende publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale vraagstukken, *Parl. St. VI. Parl. 1979-1980*, nr. 297-1, 2.

1983.¹⁹⁶ Tevens werd bij deze wet de kosteloosheid van het onderwijs gedurende de (voltijdse) leerplicht ingevoerd.¹⁹⁷

2.5. Conclusies en relevantie

53. Dit hoofdstuk tracht een beeld te schetsen van de ontwikkeling van de schoolpactbeginselen welke later werden gecodificeerd in de Grondwet. De achtergrond en oorspronkelijke betekenis van deze beginselen vormt om deze reden een belangrijk onderdeel van de huidige interpretatie van de Grondwet.
54. In het begin van dit hoofdstuk werd als onderzoeksvraag gesteld welke grondwettelijke verplichtingen inzake neutraliteit er zijn ten aanzien van onderwijs. Tijdens de ontwikkeling van het schoolpact werd de gedachte dat het voorzien in onderwijs door de gemeenschap een aanvullende verplichting was geheel losgelaten. De staat werd verplicht tot het inrichten van onderwijs. Teneinde ervoor te zorgen dat ouders steeds een keuze hebben voor een onderwijsinstelling die hun specifieke filosofische of religieuze opvattingen respecteert, werd de neutraliteitsplicht in het leven geroepen. Die neutraliteit bestond uit twee vereisten, enerzijds de verplichting tot respect voor de godsdienstige, filosofische of religieuze overtuigingen en anderzijds het diplomavereiste voor het personeel. Dat diplomavereiste bleek later praktisch onuitvoerbaar. De resolutie van 8 mei 1963 heeft geprobeerd het neutraliteitsbegrip verder te verduidelijken.¹⁹⁸ Uit deze resolutie volgt dat neutraliteit destijds vertrok vanuit een onthouding van persoonlijke meningen. Het onderwijs moest op een zo objectief mogelijke manier worden verschaft aan de leerlingen zodat die niet werden beïnvloed en de keuzevrijheid van de ouders niet werd geschonden.

¹⁹⁶ J. de Groof, "De onderwijspolitiek" in W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabile & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 476.

¹⁹⁷ J. de Groof, "De onderwijspolitiek" in W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabile & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 477.

¹⁹⁸ Resolutie betreffende neutraliteit van 8 mei 1963 te Brussel; Opgenomen als bijlage III bij het ontwerp van bijzonder Decreet betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs verslag namens de Commissie voor Onderwijs en Vorming, *Parl. St. Kamer 1988-1989*, nr. 161/4, 123.

55. Een belangrijke lijn die het schoolpact heeft uitgezet, is de democratisering van het onderwijs, waarbij nadrukkelijk wordt uitgegaan van het effectief beschikbaar zijn van onderwijs voor eenieder. Dat was duidelijk te zien in het uitgangspunt dat iedereen onderwijs moet kunnen volgen los van de financiële capaciteiten van het gezin. Daarbij werd voor het eerst ingezet op het streven naar algehele kosteloosheid.
56. Tevens wordt in deze periode duidelijk dat het verstrekken van toelages door de staat de mogelijkheid heeft gecreëerd tot controle en sancties op het vrij onderwijs. Belangrijk daarbij is dat in ruil voor subsidiëring de onderwijsinstellingen van het vrij onderwijs langzaam meer en meer onderworpen werden aan vergelijkbare reglementering die geldt voor het officieel (gesubsidieerd) onderwijs. Een trend die later in het doctoraat duidelijk terug te zien zal zijn in de ontwikkeling van het Gelijke Onderwijskansenbeleid.
57. Binnen het officieel onderwijs wordt de passieve onderwijsvrijheid verder uitgebreid door de ouders en de leerling de keuze aan te bieden tussen een der erkende erediensten of het volgen van de niet-confessionele zedenleer. Met name de inzet op onderwijs binnen een redelijke afstand heeft bijgedragen aan de ondersteuning van de passieve onderwijsvrijheid. Tevens is te zien dat de wetgever ingrijpt op de tijdspanne waarbinnen de ouder gebruik moet maken van zijn keuzevrijheid. Om te voorkomen dat de ouder zich laat leiden door andere elementen dan de eigen ideologische achtergrond.

3. Grondwetsherziening van 1988

Tijdens de grondwetsherziening van 1988 werd een groot deel van de schoolpactbeginselen opgenomen in de Grondwet. De codificatie van die beginselen was een van de vereisten voorafgaand aan de communautarisering van het onderwijs. Deze bevoegdheidsverdeling en grondwettelijke codificatie hebben gewichtige veranderingen gebracht in de uitoefening van de

onderwijsvrijheden.¹⁹⁹ Vanuit die vaststelling wordt de evolutie van de grondwettelijke onderwijsvrijheden nader bekeken. Daarbij wordt ingegaan op de rechten en vrijheden inzake onderwijs.

3.1. Communautarisering van het onderwijs

58. In 1970 werd door een grondwetsherziening reeds de eerste belangrijke stap gezet richting de communautarisering van het onderwijs.²⁰⁰ Tijdens deze grondwetsherziening werd ervoor gezorgd dat de residuaire bevoegdheid inzake onderwijs aan de gemeenschappen werd toegekend.²⁰¹ Deze nieuwe bevoegdheidsverdeling bracht echter feitelijk geen grote veranderingen, door tal van uitzonderingen was van een daadwerkelijke overdracht van onderwijsbevoegdheid geen sprake. Vandaar het vaak aangehaalde citaat van Senator Baert "*De gemeenschappen waren bevoegd voor het onderwijs met uitzondering van het onderwijs*".²⁰² Langzaam groeide het besef over het gevaar van het oude consensusbeleid met name vanwege de groeiende verdeeldheid op communautaire lijn.²⁰³ Tijdens de grondwetsherziening van 1988 diende men daardoor zorgvuldig om te gaan met het huidige evenwicht om te voorkomen dat de verdeeldheid zich zou ontpoppen tot een derde schoolstrijd.²⁰⁴
59. De wens tot autonomie voor de gemeenschappen resulteerde in 1988 uiteindelijk tot de herziening van artikel 17 Grondwet, 107ter (uitbreiding bevoegdheden Arbitragehof met toetsing aan de vrijheid van onderwijs) en de invoering van

¹⁹⁹ B. Seutin, *De bevoegdheden van de Gemeenschappen*, Brussel, Die Keure, 2017, 139-190.

²⁰⁰ Grondwetsherziening van 24 december 1970, BS 31 december 1970.

²⁰¹ A. Mast, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-scientia, 1985, 242; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté Française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 127.

²⁰² X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 127; G. Monard, "De overdracht van de onderwijsbevoegdheid naar de gemeenschappen", in: A. Alen en L.P. Suetens (red), *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 335; P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 508; L. Veny, "Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs", *TBP* 1988, (537) 576.

²⁰³ R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 12.

²⁰⁴ P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 508.

artikel 59bis par. 1 2^e (communautarisering met uitzondering van het bepalen van het begin en einde van de leerplicht, minimale diplomavooraarden en de pensioenregeling) houdende de communautarisering van het onderwijs.²⁰⁵ Die bepalingen vormen een logisch en politiek geheel.²⁰⁶

60. Vooraleer de volledige onderwijsbevoegdheid kon worden overgedragen aan de gemeenschappen dienden er eerst meerdere stappen te worden gezet.²⁰⁷ Ten eerste moesten de waarborgen uit het schoolpact van 20 november 1958 aan artikel 17 van de Grondwet worden toegevoegd om de juridisch afdwingbaarheid te verzekeren.²⁰⁸ De intentie van de grondwetgever ging uit van het actualiseren van het oude artikel 17 Grondwet.²⁰⁹ Ten tweede diende uitzonderingen op de onderwijsbevoegdheid vanaf nu tot een strikt minimum te worden beperkt en dienden deze uitzonderingen steeds op een restrictieve wijze te worden geïnterpreteerd.²¹⁰ De enige overblijvende uitzonderingen zijn het begin en het einde van de leerplicht, de minimale voorwaarden voor het uitreiken van diploma's en het pensioenstelsel. Die bevoegdheden moeten nog steeds enkel op nationaal (federaal) niveau worden uitgeoefend.²¹¹ De bevoegdheden die voortaan op

²⁰⁵ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 3; L. Veny, *Onderwijsrecht - I dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 17.

²⁰⁶ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-3/1, 1; L. Veny, "Onderwijs en Grondwet, de nieuwe grondwetsbepaling inzake onderwijs", *TBP* 1988, 576.

²⁰⁷ G. Craenen, "Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet", *TBP* 1990, (36) 36.

²⁰⁸ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 2; Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/1, verklarende nota van de regering 1-2; Hand. Senaat, 14 juni 1988, 469; Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Kamer* 1988, nr. 10/17-455/4, Commissieverslag uiteenzetting van de Minister van onderwijs, 5; R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 12; P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 509.

²⁰⁹ G. Craenen, "Oud en nieuw in en rond het onderwijsartikel van de Belgische Grondwet", *NTOR* 1989, (109) 115; L. Veny, "Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepaling inzake onderwijs", *TBP* 1988 (573) 591-592.

²¹⁰ R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 12.

²¹¹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 3; L.

gemeenschapsniveau worden ingevuld hebben betrekking op het onderwijs in ruime zin. Dat wil zeggen op alle onderwijsniveaus waarop het schoolpact betrekking heeft met inbegrip van het universitair onderwijs, deeltijds kunstonderwijs, postinitieel onderwijs, schriftelijk onderwijs, de PMS-Centra, de pedagogische omkadering, de internationale samenwerking in het hoger onderwijs, het wetenschappelijk onderzoek aan universiteiten en de rechtspositie van het personeel²¹²

61. Belangrijk bij deze bevoegdheidsoverdracht is het legaliteitsbeginsel in artikel 24 paragraaf 5 Grondwet. Dit artikel geeft het legaliteitsbeginsel weer voor de gemeenschappen evenals de federale wetgever. In de verklarende nota bij de herziening van artikel 17 Grondwet is daarover een duidelijke toelichting te lezen: *“de inrichting, erkenning en subsidiëring van onderwijsinstellingen worden geregeld bij de wet of het Decreet. Op die wijze wordt de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever geactualiseerd: essentiële beschikkingen inzake onderwijs moeten door verkozen organen vastgelegd worden. Uitvoerende organen kunnen slechts optreden in relatie tot dergelijke beschikking”*.²¹³ Dat betekent echter niet dat de federale overheid bevoegd is om onderwijs in te richten, te erkennen of te subsidiëren.²¹⁴
62. Na de communautarisering is het onderwijs een gemeenschapsmaterie geworden. Daarbij zal er nog steeds sprake moeten zijn van overleg en samenwerking tussen de gemeenschappen, maar bevinden zij zich niet langer in een afhankelijke positie ten opzichte van elkaar. Elke gemeenschap kan onder meer voorzien in nieuwe soorten van onderwijs, nieuwe richtingen, in nieuwe methodes en experimenten

Veny, “Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepaling inzake onderwijs”, *TBP* 1988 (573) 577.

²¹² Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 35; B. Steen, “Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art 24, § 5 GW): een stand van zaken”, *TORB* 2000-2001, nr. 5-6, (347) 357-358.

²¹³ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/1, 7. B. Steen, “Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art 24, § 5 GW): een stand van zaken”, *TORB* 2000-2001, nr. 5-6, (347) 347-348.

²¹⁴ L. Veny, “Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepaling inzake onderwijs”, *TBP* 1988 (573) 591-59; R. Versteegen, “De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs”, *TBP* 1990, (3) 8.

ondernemen.²¹⁵ De Grondwetgever heeft behoudens vermelde uitzonderingen aan de gemeenschappen aldus de volledige bevoegdheid verleend om regels te vervaardigen die eigen zijn aan de aangelegenheid van het onderwijs. Hiertoe behoren ook de regels die betrekking hebben op de rechtspositie van het onderwijzend personeel in het algemeen en dat van het gemeenschapsonderwijs in het onderwijs.²¹⁶ Daarbij krijgt het gemeenschapsonderwijs (het vroegere rijksonderwijs) een zelfde bewegingsvrijheid en autonomie als de andere inrichtende machten.²¹⁷ Vanaf de communautarisering kunnen de gemeenschappen door de bevoegdheidsoverdracht dit gemeenschapsonderwijs verschillend organiseren. De Vlaamse Gemeenschap gaf aan het Vlaamse deel van het gemeenschapsonderwijs de mogelijkheid om bevoegdheden te delegeren aan een gecentraliseerde instelling, aan een "autonome raad" en/of aan lokale schoolraden.²¹⁸ Om dat mogelijk te maken is aan artikel 24 Grondwet een overgangsbepaling gekoppeld die ervoor zorgt dat gemeenschappen vooraf dergelijke regelingen kunnen treffen, die vervolgens samen met de artikelen 24 en 127-129 Grondwet in werking treden. Artikel 24 § 2 Grondwet bepaalt ook dat: *"Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij Decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen."* Daarmee worden die bevoegdheden bedoeld waarover ook de andere inrichtende machten inzake onderwijs beschikken.²¹⁹ Artikel 24 § 5 Grondwet laat ruimte vrij voor de decreetgever om uitvoerende taken of beslissingsbevoegdheden toe te kennen aan de gemeenschapsregering of andere overheden. Daarbij mag de grondwettelijke bevoegdheid niet worden overschreden of miskend. Ter voorkoming van overschrijding of miskening van bevoegdheden is bepaald dat de decreetgever zelf de beginselen vaststelt.²²⁰ Het Grondwettelijk Hof oordeelde

²¹⁵ Arbitragehof 22 januari 1986, nr. 8, B.1.

²¹⁶ Arbitragehof 18 januari 1996, nr. 7/96, B.1.2; Arbitragehof 11 december 2002, nr. 184/2002, B.6.

²¹⁷ E. Clybouw, "Een evaluatie van artikel 24, § 2 G.W. en de bijzondere onderwijsdecreten ter uitvoering daarvan, *TBP* 2005, nr. 10, (639) 641; J. De Groof, "Hoe bijzonder is het bijzonder Decreet in uitvoering van artikel 24 par. 2 G.W.?", *TORB* 1995-96, nr. 1, (1) 9.

²¹⁸ Voorstel van 22 juni 2008 van bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs, *Parl. St.* VI.Parl. 1997-1998, nr. 1095/1, 2-3.

²¹⁹ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.11.1; RvS 14 oktober 2015, nr. 228.748, overweging 26.

²²⁰ Arbitragehof 7 mei 1992, nr. 33/92; Arbitragehof 15 mei 1996, nr. 30/96; Arbitragehof 18 december 1996, nr. 76/96, B.3.3; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 17/98, B.2.4;

dat een dergelijke delegatie niet zover kan gaan dat zij het aan de regering zou overlaten regels vast te stellen die voor de organisatie van het onderwijs essentieel zijn.²²¹ Volgens het Grondwettelijk Hof actualiseert en versterkt artikel 24 § 5 Grondwet de bevoegdheden toegewezen aan de decreetgever.²²² Het feit dat de mogelijkheid om afwijkingen te verlenen aan de uitvoerende macht wordt toevertrouwd, vormt op zich geen maatregel die de onderwijsvrijheid in gedrang brengt.²²³ De Vlaamse Gemeenschap heeft middels een bijzonder Decreet de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (hierna: ARGO) opgericht.²²⁴ Deze openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is met uitsluiting van ieder ander orgaan de inrichtende macht van het Vlaams Gemeenschapsonderwijs, het gaat hierbij dus om een volledige overdracht van bevoegdheid.²²⁵ Evenwel kan het bijzonder Decreet worden ingetrokken. Dat betekent dat de ARGO (thans het GO!) ondanks zijn volledige bevoegdheid inzake het gemeenschapsonderwijs niet eenzelfde macht heeft als ieder andere inrichtende macht, zijn bevoegdheid blijft immers steeds een gedelegeerde bevoegdheid die hem op enig moment kan worden ontnomen.²²⁶ De oprichting van de ARGO betekende een grote verandering in de positie van de minister van Onderwijs. In de Vlaamse Gemeenschap treedt die niet langer tegelijkertijd op als minister voor het onderwijs en als inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs.²²⁷

Arbitragehof 30 maart 1999, nr. 38/99, B.4.3; Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, B.2.2, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 11 januari 2006, nr. 2/2006; Grondwettelijk Hof 30 oktober 2008, nr. 142/2008, B.3.

²²¹ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 11/96, B.3.4 en B.6; Arbitragehof 2 juli 1996, nr. 43/96, B.6; Grondwettelijk Hof 30 oktober 2008, nr. 142/2008, B.4.

²²² Arbitragehof 1 juni 1994, nr. 45/94, B.6; RvS 18 maart 2010, nr. 202.039.

²²³ Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, B.3.2, *TBP* 2001, nr. 1, 41

²²⁴ Bijzonder Decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het gemeenschapsonderwijs, bs 29 december 1988; P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 513; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004-2005, 82.

²²⁵ Art 4 Bijzonder Decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het gemeenschapsonderwijs, BS 29 december 1988.

²²⁶ Advies Raad van State *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1,17).

²²⁷ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/1 verklarende nota van de regering 3; L. Veny, *Onderwijsrecht – I. dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 17-18; R. Verstegen, "De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs", *TBP* 1990, (3) 8.

63. De staatshervorming betekende tevens het einde voor de Nationale Schoolpactcommissie. Vraagstukken omtrent het onderwijs waren immers vanaf dit moment niet langer uitsluitend een nationaal vraagstuk. De Nationale Schoolpactcommissie werd dan ook niet meer bij elkaar geroepen.²²⁸
64. Teneinde de gemeenschappen de uitoefening van een autonoom beleid te kunnen verzekeren was het noodzakelijk om het financieringsstelsel op permanente wijze te garanderen. De benodigde financiële middelen dienden voor een volwaardige uitoefening van de bevoegdheden te worden uitgebreid. Zonder financiële onafhankelijkheid is er namelijk op het gebied van bevoeghedenuitoefening geen autonomie mogelijk.²²⁹ De datum waarop deze wet, die het financieringsstelsel regelt, in werking trad was bepalend voor de inwerkingtreding van de nieuwe onderwijsbevoegdheden van de gemeenschappen. Gemeenschappen konden ter voorbereiding reeds decreten aannemen waarin van de nieuwe onderwijsbevoegdheid gebruik werd gemaakt, maar deze decreten traden pas in werking op dezelfde datum als de bijzondere financieringswet van de gemeenschappen.²³⁰
65. De communautarisering van het onderwijs maakte het tevens noodzakelijk de verdragsrechtelijke bevoegdheid te specificeren. Het zou immers onlogisch zijn om de bevoegdheden van de gemeenschappen intern binnen België uit te breiden en langs de andere kant de nationale overheid de kans te bieden om middels internationale verdragen het gemeenschapsbeleid te doorkruisen.²³¹ Om dat te voorkomen nam men het beginsel in foro interno et in foro externo als uitgangspunt.²³² Steeds meer verschillende aspecten worden immers op

²²⁸ J. De Groof, "Het schoolpact is dood. Leve de Grondwet", *TORB* 2009-2010, nr. 1-2, (3) 3; R. Verstege, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 12;

²²⁹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Kamer* 1988, nr. 10/17-455/4, 8.

²³⁰ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 6.

²³¹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Kamer* 1988, nr. 10/17-455/4, 7-8.

²³² Raad van state, afdeling wetgeving, 22 april 1997, *Parl. St. Senaat* 1997-1998, nr. 796/1; J. Velaers, "In foro interno et in foro externo de internationale bevoegdheden van

internationaal en Europees vlak geregeld.²³³ Inzake culturele aangelegenheden en onderwijs moeten de gemeenschappen dan ook bevoegd worden om internationaal en Europees samen te kunnen werken. Na de grondwetsherziening is die verdragsrechtelijke bevoegdheid daarom uitgebreid tot alle aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn.²³⁴ De internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen, is voor onderwijs- en culturele aangelegenheden daarmee een bevoegdheid van de gemeenschappen.²³⁵ De internationale bevoegdheden van de gemeenschappen zijn daarmee gebonden aan hun materiële bevoegdheid²³⁶ waarbij de territoriale bevoegdheidsverdeling slechts van belang is voor de werking en uitvoering van het verdrag in de interne rechtsorde.²³⁷ De in artikel 121 bedoelde gemeenschapsregeringen (de regering van de Vlaamse Gemeenschap, de regering van de Franse Gemeenschap en de regering van de Duitstalige Gemeenschap) zijn ieder bevoegd om verdragen te sluiten voor die aangelegenheden waarvoor het desbetreffende parlement bevoegd is. De verdragen hebben pas gevolg nadat zij de instemming van het Parlement hebben verkregen.²³⁸ Wat de geldigheid van het sluiten van verdragen door Gemeenschappen betreft, kan verwezen worden naar de Travaux préparatoires behorend bij het verdrag van Wenen waaruit valt af te leiden dat het verdrag zich niet verzet tegen het sluiten van verdragen door deelstaten op voorwaarde dat

gemeenschappen en gewesten" in F. Judo & G. Geudens, *Internationale betrekking en federalisme*, Gand, Larcier, 2006, 4.

²³³ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Kamer 1988, nr. 10/17-455/4, 7-8.

²³⁴ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 5; R. Versteegen, "De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs", *TBP* 1990, (3) 34-35.

²³⁵ Art. 127 lid 1, lid 1, 3^e en lid 2, 16 Bijz. Wet 8 augustus 1980 op de hervorming van de instellingen, verv. Art. 1 Bijz. Wet 5 mei 1993, *BS* 8 mei 1993; R. Versteegen, L. Veny, W. Rauws & D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 6.; J. Velaers, "In foro interno et in foro externo de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten" in F. Judo & G. Geudens, *Internationale betrekking en federalisme*, Gand, Larcier, 2006, 3-4.

²³⁶ *Parl. St.* Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-16/1, p. 1; J. Velaers, "In foro interno et in foro externo de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten" in F. Judo & G. Geudens, *Internationale betrekking en federalisme*, Gand, Larcier, 2006, 7.

²³⁷ J. Velaers, "In foro interno et in foro externo de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten" in F. Judo & G. Geudens, *Internationale betrekking en federalisme*, Gand, Larcier, 2006, 8.

²³⁸ Art. 121 § 1 Grondwet; Art. 167 § 3 Grondwet.

hen deze bevoegdheid toekomt door de nationale Grondwet.²³⁹ Verdragen die uitsluitend betrekking hebben op gemeenschapsaangelegenheden kunnen volledig autonoom worden gesloten.²⁴⁰ Daarbij wordt er bij een traditionele benadering vanuit gegaan dat de deelstaat het verdrag sluit krachtens: “*de federale Grondwet, als orgaan van de federale staat, die uiteindelijk dan ook aansprakelijk zal zijn indien het verdrag niet wordt nageleefd*”.²⁴¹

3.2. Grondwettelijk waarborgen van het schoolpact

66. Om ervoor te zorgen dat de waarborgen uit het schoolpact niet verloren zouden gaan, werd de essentie van het schoolpact gevat in het nieuwe artikel 24 Grondwet.²⁴² Dat maakte een actualisering van de Grondwet noodzakelijk. Het artikel herbevestigt de vrijheid van onderwijs die reeds was vervat in het grondwettelijke artikel uit 1831. Tevens wordt het recht op onderwijs erkend, wat het recht op onderwijs tot een grondrecht maakt. Tot slot voert het nieuwe artikel de gelijke behandeling in tussen de leerlingen, studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen. Ten aanzien van de onderwijsinstellingen moet rekening worden gehouden met de objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht welke een aangepaste behandeling verantwoorden.²⁴³
67. De woorden “*het onderwijs is vrij: elke preventieve maatregel is verboden*” zijn opgeheven in de grondwetsherziening van 1988. De regering verklaarde dat die

²³⁹ J. Velaers, “In foro interno et in foro externo de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten” in F. Judo & G. Geudens, *Internationale betrekking en federalisme*, Gand, Larcier, 2006, 17.

²⁴⁰ J. Velaers, “In foro interno et in foro externo de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten” in F. Judo & G. Geudens, *Internationale betrekking en federalisme*, Gand, Larcier, 2006, 21.

²⁴¹ Art. 169 Grondwet; J. Velaers, “In foro interno et in foro externo de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten” in F. Judo & G. Geudens, *Internationale betrekking en federalisme*, Gand, Larcier, 2006, 18.

²⁴² Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 9 en 27; Arbitragehof 1 juni 1994, nr. 45/94, *BS* 2 juli 1994; P. Van Orshoven, “Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof”, *TBP* 1990, (50) 50.

²⁴³ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Kamer 1988, nr. 10/17-455/4, 5

tekst uit het voormalig artikel 17 Grondwet wordt overgenomen inclusief de reeds van toepassing zijnde jurisprudentie.²⁴⁴ Dat betekent dat de vrijheid van onderwijs in de huidige vorm blijft bestaan.²⁴⁵ Hierdoor blijven inrichtende machten vrij om onderwijs in te richten in ruime zin en zijn zij vrij om de inhoud en het karakter van het onderwijs en de pedagogische methodes te bepalen waarmee dit onderwijs wordt verleend. Daarnaast wordt hiermee ook de vrijheid van ouders of studenten bevestigd om zelf een onderwijsinstelling te kiezen waarvan inmiddels duidelijk is dat dat impliceert dat de ouders onder redelijke afstand onder objectieve criteria een onderwijsinstelling naar hun keuze ter beschikking moeten hebben.²⁴⁶ De passieve onderwijsvrijheid is dus via deze weg inmiddels reeds gewaarborgd. Desondanks heeft de Grondwetgever ervoor gekozen om in een expliciete codificatie in paragraaf 3 van het nieuwe grondwettelijke artikel te voorzien. Een andere waarborg voor de passieve onderwijsvrijheid is het recht dat de gemeenschap ontvangt om neutraal onderwijs in te richten. Daardoor kan de ouder altijd gebruikmaken van een neutraal alternatief.

68. De grondwettelijke garanties zijn echter geen juridische garanties als er geen manier is om deze af te dwingen.²⁴⁷ De institutionele band die door de communautarisering van het onderwijs werd verbroken diende om die reden gepaard te gaan met een juridische garantie. Zo moest misbruik worden tegengegaan en moest voorkomen worden dat de schoolvrede op het spel werd gezet.²⁴⁸ Het uitoefenen van controle op de naleving van de grondwet werd toevertrouwd aan een Grondwettelijk Hof. Er werd bijgevolg gekozen voor het Arbitragehof dat sinds 1985 de rol van Grondwettelijk Hof met een beperkte

²⁴⁴ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/1, verklarende nota van de regering, 2, Nr. 100-1/2 Commissie verslag toelichting van de minister voor hervorming der instellingen, 27.

²⁴⁵ Arbitragehof 22 januari 1986, *BS* 8 februari 1986, B.3..

²⁴⁶ P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 510.

²⁴⁷ P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 522.

²⁴⁸ K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004-2005, , 80; P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 522.

bevoegdheid uitoefende.²⁴⁹ Die beperkte bevoegdheid had betrekking op de beslechting van bevoegdheidsconflicten tussen de wet, het decreet en de in artikel 26 bis van de Grondwet bedoelde regels, alsook tussen de decreten en de in artikel 26 bedoelde regels onderling.²⁵⁰ Door de grondwetswijziging van 1988 werd het Arbitragehof bevoegd om de wetten en decreten aan de in artikel 141 bedoelde conflicten en de artikelen 10, 11 en 24 te toetsen. Tevens werd het Grondwettelijk Hof bevoegd voor het beantwoorden van prejudiciële vragen van andere rechtscolleges.²⁵¹ Die ontwikkeling heeft geleid tot de mogelijkheid voor eenieder om zelf beroep in te stellen tot de vernietiging van een wet, decreet of een van de in artikel 134 genoemde regels. De regering stelt voorts dat daarmee in de uitoefening van de fundamentele rechten van burgers een aanzienlijke wijziging is gekomen.²⁵² Het Arbitragehof is vanaf dat moment het orgaan dat de toepassing van de grondwettelijke onderwijsvrijheid bewaakt.²⁵³ Wat de eenzijdige administratieve handelingen betreft, blijft de Raad van State bevoegd om te oordelen. De ontwikkeling van deze grondwettelijke toetsing is niet alleen belangrijk in het kader van rechtsbescherming. Het draagt tevens bij aan de ontwikkeling, de evolutie en de interpretatie van de grondwetsartikelen. Alle grondwetsartikelen die basisregels en beginselen bevatten dragen noodzakelijkerwijze steeds een algemeen karakter, zijn weinig specifiek en moeten steeds op een concrete situaties worden toegepast. De bevoegde organen, het Arbitragehof, de Raad van State, de hoven en de rechtbanken dragen hierover de verantwoordelijkheid. Bij de uitleg van de bepalingen moet steeds rekening worden gehouden met de zich steeds wijzigende omstandigheden in het onderwijs. De Grondwet voorziet in een uitdrukkelijke herbevestiging van de

²⁴⁹ P. Van Orshoven, "Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof", *TBP* 1990, (50) 50.

²⁵⁰ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Kamer* 1988, nr. 10/17-455/4, 9.

²⁵¹ Art. 142 Grondwet; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 128.

²⁵² Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Kamer* 1988, nr. 10/17-455/4, 10; P. Van Orshoven, "Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof", *TBP* 1990, (50) 51-52; R. Verstegen, "De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs", *TBP* 1990, (3) 3.

²⁵³ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 41.; P. Van Orshoven, "Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof", *TBP* 1990, (50) 52.

principes en voorziet tevens in de noodzakelijke mechanismen om hun vertaling in de toekomst mogelijk te maken.²⁵⁴

3.3. Delegatie

69. Uit parlementaire voorbereiding blijkt dat de grondwetgever heeft gewild dat “alleen democratisch verkozenen [...] door middel van algemeen geldende regels de inrichting, de erkenning en de subsidiëring van het onderwijs [kunnen] regelen” en dat “al deze belangrijke principes inzake onderwijsbeleid moeten worden vastgelegd bij decreet of bij wet”.²⁵⁵ Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.²⁵⁶ Die bepaling drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten worden gedelegeerd als zij slechts slaan op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen.²⁵⁷

3.4. Actieve onderwijsvrijheid

70. Belangrijk ten aanzien van de actieve onderwijsvrijheid is de wijziging van de woorden “*onderwijs op staatskosten*” uit artikel 17 Grondwet waarmee het openbaar onderwijs ingericht door de staat werd bedoeld.²⁵⁸ De nieuwe

²⁵⁴ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 29

²⁵⁵ *Parl. St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 100-1/2/, p. 4; Arbitragehof 1 juni 1994, nr. 45/94, B.4; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.6; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 11/96, B.3.1; Arbitragehof 2 juli 1996, nr. 43/96, B.4.

²⁵⁶ Arbitragehof 30 maart 1999, nr. 38/99, B.4.1; Arbitragehof 17 maart 2003, nr. 41/2004, B.3.2.

²⁵⁷ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.3.2; Arbitragehof 30 maart 1999, nr. 38/99, B.4.2; Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, B.2.2, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 29 maart 2000, nr. 34/2000, B.4.2; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.16; Arbitragehof 13 mei 2003, nr. 56/2003, B.5.3; Arbitragehof 17 maart 2003, nr. 41/2004, B.3.2; Arbitragehof 1 februari 2006, nr. 17/2006, B.5.2; GwH 19 maart 2008, nr. 56/2008, B.12.2.2; GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

²⁵⁸ G. Craenen, “Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet”, *TBP* 1990, (36) 39.

terminologie "De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet", is een actualisering, waaruit duidelijk blijkt dat de rol van de staat in de samenleving fundamenteel gewijzigd is sinds 1831.²⁵⁹ Deze nieuwe terminologie heeft betrekking op al het onderwijs waarbij de overheid op enige wijze betrokken is. De terminologie "de inrichting" waarnaar artikel 24 paragraaf 5 verwijst heeft betrekking op de financiering van het gemeenschapsonderwijs.²⁶⁰ Het Arbitragehof kiest bewust voor een ruime interpretatie van het begrip inrichten: "de tekst van artikel 24 par. 5 heeft een algemene draagwijdte (...) en bevat geen enkele beperking met betrekking tot de draagwijdte van het begrip "inrichting".²⁶¹ Onderwijsinstellingen die zijn opgericht door lokale overheden en/of private personen kunnen door middel van subsidiëring financieel ondersteund worden door de overheid. Met erkenning wordt bedoeld de vaststelling door de overheid dat een onderwijsinstelling voldoet aan een aantal kwalitatieve voorwaarden. De bevoegdheid tot het erkennen van een onderwijsinstelling ligt sinds 1 januari 1989 bij de decreetgever.²⁶² Verder is het helder dat artikel 24 Grondwet een algemene draagwijdte heeft en dat het zich niet enkel richt tot de traditionele tegenstelling tussen het confessioneel en niet-confessioneel onderwijs. De betekenis van artikel 24 Grondwet reikt verder en mag niet door politieke omstandigheden worden beperkt.²⁶³ Dat betekent dat privépersonen naar eigen inzicht, zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden, onderwijs kunnen inrichten dan wel laten verstrekken, zowel naar de vorm als naar inhoud. Zoals bijvoorbeeld het verstrekken van onderwijs vanuit een bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvatting.²⁶⁴

²⁵⁹ B. Steen, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art 24 par. 5 GW): een stand van zaken", *TORB* 2000-2001, nr. 5-6, (347) 348.

²⁶⁰ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 91.

²⁶¹ Arbitragehof 17 februari 1999, nr. 19/99, *BS* 17 maart 1999, A.A. 1999, 207, *TBP* 1999, 524 met noot B.6.2.

²⁶² B. Steen, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art 24 par. 5 GW): een stand van zaken", *TORB* 2000-2001, nr. 5-6, (347) 359.

²⁶³ RvS 31 mei 1985, nr. 25.424 Hiberniaschool en Centrum voor de Steiner pedagogie, overweging 5.6.1.2.

²⁶⁴ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 32;

3.5. Neutraal onderwijs

71. Tegenover de vrijheid van oprichting van onderwijsinstelling (onder meer gebaseerd op een godsdienstige of filosofische overtuiging) staat het recht van de Gemeenschap om neutraal onderwijs in te richten. Hierdoor wordt in een neutraal alternatief voorzien waarmee de vrije keuze van onderwijs voor ouders wordt verzekerd. De neutraliteitsverplichting stamt uit het oorspronkelijke schoolpact van 1959 en werd naderhand uitgewerkt door de Permanente schoolpactcommissie in de neutraliteitsverklaring van 8 mei 1963. Die verklaring vertrekt vanuit een onthouding, een negatieve neutraliteit: binnen het onderwijs mag geen waardeoordeel ten voordele of ten nadele van bepaalde godsdiensten, filosofische of ideologische opvattingen bestaan. In het nieuwe grondwettelijke artikel wordt het neutraliteitsbegrip ten dele omschreven in de tekst zelf door de woorden "onder meer" en de verdere omschrijving "*De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.*".²⁶⁵ Niet alle opvattingen worden geëerbiedigd, hiervan zijn namelijk uitgesloten alle opvattingen die in strijd zijn met de rechten en vrijheden van anderen die in de Grondwet zijn vastgelegd of door het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens bevestigd zijn.²⁶⁶
72. Het gebrek aan een duidelijke formulering en het gebruik van de woorden "onder meer" verwijst volgens een van de leden van de Senaatscommissie voor

Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.1; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, 6.B.2; Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93, B.3.3; Arbitragehof 11 december 1996, nr. 73/96, B.3.1; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.2; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.3; Arbitragehof 17 februari 1999, nr. 19/99, B.4.2; Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, B.3.1, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.1; Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.6; GwH 9 juli 2009, nr. 107/2009, B.16.1; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009, B.5.1 en B.10.1.1; GwH 16 december 2010, nr. 145/2010, B.4; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.10.1.; R. Verstegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 12; RvS 31 mei 1985, nr. 25.424, overweging 5.6.1.2.
²⁶⁵ Art. 24 Grondwet; Voorstel van de regering. Verklarende nota, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/1, 2-3.

²⁶⁶ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 54; Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen en voor de regeling van conflicten uitgebracht door de heren Laridon en Gehlen, *Parl. St.* Kamer van Volksvertegenwoordigers 1988, nr. 10/17-455/4-1988, 18.

herziening van de Grondwet naar de politieke omstandigheden ten tijde van de herziening: *"Alles wijst erop dat er achter de teksten die worden voorgesteld eerder een politieke consensus schuilgaat dan een echte verantwoorde filosofie"*.²⁶⁷ Tevens werd er commentaar geleverd op het gebruik van de woorden "onder meer" in een grondwettelijke tekst.²⁶⁸ Omtrent de inhoud van het neutraliteitsbegrip werden verder vele vragen gesteld waaronder: *"Evenzeer kan worden gesteld dat het begrip neutraliteit gaandeweg een meer genuanceerde en meer positieve inhoud heeft gekregen die enigszins afwijkt, in een evolutieve zin, van de oorspronkelijke tekst en bedoelingen van het schoolpact. In het licht van deze beschouwingen vraagt het lid zich af, waarom men in de tekst van het voorstel niet meteen gewag heeft gemaakt van het feit dat de gemeenschap neutraal en pluralistisch onderwijs inricht. Het lid laat ook opmerken dat de diplomacriteria i.v.m. neutraliteit vrij algemeen als onbevredigend worden ervaren"*.²⁶⁹ Zo ook het commentaar van een senator: *"Een senator wenst eveneens aandacht te besteden aan het begrip "neutraliteit" en vraagt of het juist is dat dit begrip moet worden geïnterpreteerd als een soort pluralisme, met andere woorden een neutraliteit sui generis."*²⁷⁰ Hoewel de meeste Vlaamse partijen de wens hadden geuit om het begrip neutraliteit te vervangen door het begrip pluralisme stemde een meerderheid tegen dit voorstel.²⁷¹ Andere leden wilden juist teruggrijpen naar de intentie van de oorspronkelijke tekst: *"Wat meer in het bijzonder het onderwijs betreft, veronderstelt de neutraliteit een perfecte objectiviteit in de uiteenzetting van de feiten en een voortdurende intellectuele*

²⁶⁷ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 37; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 128-129.

²⁶⁸ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 44; Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen en voor de regeling van conflicten uitgebracht door de heren Laridon en Gehlen, *Parl. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers* 1988, nr. 10/17-455/4-1988, 13 en 17.

²⁶⁹ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 42.

²⁷⁰ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 52-53.

²⁷¹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. kamer* 1988, nr. 10/17-455/3, Amendement SEWAENE, 3.

*eerlijkheid in dienst van de waarheid. (...) De voorgestelde tekst kan zodanig geïnterpreteerd worden dat de leerkracht kan blijf geven van een engagement dat precies onverenigbaar is met de plicht tot terughoudendheid die hem is opgelegd.”.*²⁷² Volgens de minister van Onderwijs zou ook na de communautarisering van het onderwijs de strikte negatieve interpretatie van de neutraliteit blijven gelden.²⁷³ De staatsecretaris van Onderwijs geeft aan dat een nationale omschrijving van neutraliteit een evolutie, bijvoorbeeld in de Vlaamse Gemeenschap in de richting van een positieve neutraliteit en een meer eigentijdse pluralistische opstelling, niet uitsluit.²⁷⁴ De grondwetsherziening heeft er immers voor gezorgd dat de gemeenschappen vanaf nu optreden als inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs.²⁷⁵ De verdere uitwerking van de neutraliteit hangt nauw samen met het opvoedingsproject en de pedagogische methodes. Ze zal dan ook op uiteenlopende wijze kunnen evolueren in de gemeenschappen.²⁷⁶ De staatssecretaris van Onderwijs geeft over een mogelijke evolutie het volgende commentaar: *“niet mag uit het oog worden verloren dat de maatschappelijke omstandigheden veranderen en dat het dus niet aangewezen is bepaalde begrippen te clicheren. Het begrip neutraliteit gaat uit van de thans bestaande situatie zoals die in 1963 is vastgelegd. Het is eveneens duidelijk dat, vermits de gemeenschappen een eigen verantwoordelijkheid krijgen, de concrete vertaling en de toepassing aan de toestand waarin elke gemeenschap zich bevindt zal plaatshebben. Dit kan niet worden beschouwd als een interpretatie van de Grondwet maar eerder als een invulling van het begrip neutraliteit dat trouwens moet gerealiseerd worden in een pedagogisch project en onder het toetsingsrecht*

²⁷² Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 43-44.

²⁷³ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Kamer 1988, 455-10/47, 54.

²⁷⁴ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 64.

²⁷⁵ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 62 en 64; Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Kamer 1988, nr. 10/17-455/4, p. 58; R. Versteegen, “De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs”, *TBP* 1990, (3) 8.

²⁷⁶ Voorstel van de regering. Verklarende nota, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/1, 2-3.

van het Arbitragehof."²⁷⁷ Volgens de minister van Institutionele Hervormingen betekent dat dat het Arbitragehof ten aanzien van neutraliteit rechtspraak zal moeten ontwikkelen. Daarbij wordt de volgende uitleg gegeven: *"Om te kunnen uitmaken of een school al dan niet neutraal is, zal het Arbitragehof slechts kunnen steunen op de Grondwet. Die heeft niet meer dan een evolutief begrip van neutraliteit te bieden, dat in elke gemeenschap kan aangepast worden. De rechtspraak van het Arbitragehof wordt geacht op nationaal vlak eenvormig te zijn en kan dus niet voor elke gemeenschap verschillen."*²⁷⁸

73. Wat de invulling betreft geeft zij het commentaar: *"in dezelfde geest kunnen de criteria voor het bepalen van het karakter van een school evolueren. De huidige diplomacriteria werken verstarrend en zuilbevestigend en dekken niet langer de sociologische realiteit. In Vlaanderen wordt gedacht in de richting van een omschrijving door de inrichtende macht van een eigen ideologisch en/of onderwijskundig project, en een verklaring waarin de personeelsleden dit project onderschrijven (...) het beheer en de organisatie van het rijksonderwijs kan geen doel op zichzelf zijn, maar slechts het middel om een kwalitatief hoogstaande ontwikkelingsbegeleiding van jonge mensen te waarborgen."*²⁷⁹ De gemeenschap beschikt over de mogelijkheid om een bepaald educatief project voor te schrijven voor het onderwijs waarvoor zij fungeert als inrichtende macht.²⁸⁰ Dit betekent dat het de gemeenschap vrij staat om een educatief concept uit te werken met betrekking tot onderwijs en het eventueel voor te leggen aan haar personeel als engagementsverklaring. Misschien zou dan, na de vastlegging van de andere criteria, het criterium met betrekking tot de herkomst van het diploma kunnen

²⁷⁷ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 64.

²⁷⁸ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen en voor de regeling van conflicten uitgebracht door de heren Laridon en Gehlen, *Parl. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers* 1988, nr. 10/17-455/4-1988, 18.

²⁷⁹ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 62.

²⁸⁰ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 56.

verdwijnen.²⁸¹ Wat de inhoud van het gebruikte pedagogisch project binnen het rijksonderwijs betreft, geeft de staatssecretaris het volgende commentaar: *“Uitgangspunt van een pedagogisch project van het rijksonderwijs is het basisgegeven dat het rijksonderwijs ook in een gewijzigde vorm van beheer, met name een autonome raad, gekoppeld aan een meer gecentraliseerd beleid, een openbaar onderwijs is d.w.z. georganiseerd door de Gemeenschap en daardoor gekenmerkt moet zijn door openheid en intern pluralisme. Het pedagogisch project van het rijksonderwijs moet dus waarden vooropstellen die beantwoorden aan het profiel van een open geëngageerd gemeenschapsonderwijs. In dat pedagogisch project moet de eigenheid, de specificiteit van het rijksonderwijs worden ingebouwd. De formulering van het pedagogisch project moet in algemene termen worden gesteld, omdat het gaat over een principiële kader dat op verschillende niveaus in gevarieerde omstandigheden moet worden geconcretiseerd.”*²⁸² Uit de verklarende nota bij de grondwetsherziening blijkt dat de grondwetgever van 1988 uitging van een neutraliteit die vertrekt vanuit een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen waarbij de nadruk werd gelegd op de gemeenschappelijke waarden.²⁸³ Het begrip neutraliteit heeft betrekking op de menselijke moraliteit met een algemene draagwijdte, de neutrale onderwijsinstelling heeft de plicht deze moraliteit op jongeren over te dragen.²⁸⁴ Hierdoor zien we een lichte verandering ten opzichte van het oorspronkelijke schoolpact.

74. Ten aanzien van het personeel oordeelt de staatssecretaris dat het engagement van de betrokkenen zeer belangrijk is: *“In de nieuwe beleidsvisie en ook met betrekking tot een adequaat functioneren van het rijksonderwijs moet veel belang worden gehecht aan het engagement van degenen die bij het rijksonderwijs zijn betrokken. Dit engagement kan niet gericht zijn op een structuur, maar moet zijn*

²⁸¹ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 32.

²⁸² Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 63.

²⁸³ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988 nr. 100-1/1, 3.

²⁸⁴ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 75.

afgestemd op een inhoudelijk gegeven, op hetgeen via het rijksonderwijs op algemeen onderwijskundig vlak als doelstelling wordt voorgesteld, met andere woorden op het pedagogisch project van het rijksonderwijs".²⁸⁵ Belangrijk is op wie deze engagementsverklaring van toepassing is: *"De engagementsverklaring geldt vanzelfsprekend op de eerste plaats voor degenen die bereid zijn beleidsverantwoordelijkheid te dragen. Het is de formele verbintenis die wordt aangegaan om zich in te zetten voor de realisatie van een pedagogisch project, opdat in de concrete situaties dat project in gevarieerde omstandigheden – gedecentraliseerd op flexibele wijze – zou worden uitgevoerd. Maar ook vanwege degenen, die direct betrokken zijn bij de concretisering van het pedagogisch project van het rijksonderwijs, wordt inzet, wordt engagement verondersteld."*²⁸⁶

75. Er ontstonden vragen omtrent de toepasselijkheid van het neutraliteitsbegrip op het onderwijs ingericht door de openbare besturen: *"Het is te betreuen dat er geen algemene omschrijving bestaat van het karakter en de rol van de inrichtende machten van de openbare besturen waarbij vooral wordt gedacht aan de gemeenten en provincies"*.²⁸⁷ Een lid van de Senaatscommissie voor de herziening van de Grondwet heeft terecht onderstreept dat de strekking van het onderwijs dat georganiseerd wordt door de andere overheden (de gemeenten, de provincies) niet zo duidelijk tot uiting komt. In werkelijkheid kunnen de andere inrichtende machten dan de gemeenschap, openbare zowel als particuliere, kiezen voor een welbepaalde strekking (confessioneel of niet-confessioneel) of zelfs voor geen van beide.²⁸⁸ Dat is de huidige toestand, die door het schoolpact erkend was. Die keuzemogelijkheid is logisch voor het vrij onderwijs. Maar in 1958 kregen de provincies en gemeenten, in naam van hun autonomie, vrijheid van keuze inzake de strekking. Interessant in dat verband is het commentaar op het schoolpact van

²⁸⁵ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 63.

²⁸⁶ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 64.

²⁸⁷ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 14.

²⁸⁸ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 32.

1958 over de strekking van de provinciale en de gemeentelijke onderwijsinstellingen. Tijdens de voorbereiding van het schoolpact werd er geruime tijd aan gedacht de verplichte neutraliteit van het provinciaal en gemeentelijk onderwijs in te voeren. Dat impliceerde enerzijds de verplichting een niet-gebonden onderwijs te hebben en anderzijds de verplichting tegelijkertijd een cursus in te richten in de niet-confessionele zedenleer en een cursus in de godsdienst en de op de godsdienst steunende zedenleer. (...) Aanvankelijk stelden sommige deskundigen bovendien voor, aan de provincies en gemeenten de verplichting op te leggen onderwijzend personeel te benoemen waarvan ten minste twee derde houder zou zijn van een diploma van het officieel onderwijs. Afgezien van elke principiële overweging werd dat standpunt verlaten omdat het, alles wel beschouwd, in de praktijk niet toe te passen bleek. Even werd er gedacht een onderscheid te maken tussen de provincies, waarvan het onderwijs verplicht neutraal zou zijn, en de gemeenten, die ter zake over hun vrijheid zouden blijven beschikken. Uiteindelijk werd men het erover eens zowel de provincies als de gemeenten het recht te laten hun onderwijzend personeel vrij te benoemen en het recht om ofwel een neutraal, ofwel een in de ene of de andere zin gebonden onderwijs in te richten. Vrij paradoxaal nochtans werd voor alle officiële scholen, inclusief die der provincies en gemeenten, de verplichting behouden om tegelijk een cursus in de niet-confessionele zedenleer en een cursus in de godsdienst en een op die godsdienst steunende zedenleer in te richten.²⁸⁹ Verschillende amendementen wensten de neutraliteitsverplichting uit te breiden door die ook op te leggen aan het onderwijs ingericht door openbare besturen. Die amendementen werden allemaal met meerderheid verworpen²⁹⁰ omdat de neutraliteitsplicht vanuit de gedachte van gemeentelijke en provinciale autonomie niet wenselijk

²⁸⁹ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 33.

²⁹⁰ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/3, Amendement HASQUIN, 3; Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* kamer 1988, nr. 10/17-455/2, Amendement SPAAK, 4; Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* kamer 1988, nr. 10/17-455/3, Amendement MICHEL, 10.

werd geacht.²⁹¹ Die neutraliteitsplicht bleek moeilijk toepasbaar in relatie tot de aanwerving van personeel.²⁹² Een onderwijsinstelling ingericht door de provincie of gemeente mag op basis van haar discretionaire bevoegdheid in de huidige situatie zelf kiezen voor het geven van neutraal onderwijs.²⁹³

3.6. Gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs

76. Het gelijkheidsbeginsel in het algemeen werd reeds toegepast door middel van artikel 6 Grondwet van 1831, artikel 6 bis Grondwet van 1970, artikel 14 en protocol 12 van het EVRM en artikel 3 van het IVSCR (gelijkheid tussen man en vrouw). Die artikelen verbieden volgens het Grondwettelijk Hof elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan. Het Grondwettelijk Hof verwoordt dat als volgt: *“de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit internationale verdragen die België binden, die door een instemmingsakte in de interne rechtsorde toepasselijk zijn gemaakt en die directe werking hebben”*.²⁹⁴ Dat fundamentele recht op gelijke behandeling moest uiteraard ook op onderwijszaken worden toegepast.²⁹⁵ Later werd voor het onderwijs een specifiek gelijkheidsbeginsel opgenomen in het schoolpact. In de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 wordt terecht verwezen naar het gelijkheidsbeginsel als zijnde een van de schoolpactbeginselen welke als waarborg in de Grondwet moest worden ingeschreven.²⁹⁶ De Raad van State bevestigt in het advies dat artikel 24 Grondwet voornamelijk een weergave moest zijn van het schoolpact van 6 november 1958 en het protocol van 4 april

²⁹¹ L. Veny, “Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepaling inzake onderwijs”, *TBP* 1988 (573) 582; J. Bal, “50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomst”, *TORB* 2008-2009, nr. 2/3, (204) 209.

²⁹² Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Kamer 1988, nr. 10/17-455/4, 5.

²⁹³ RvS 16 februari 2000, nr. 85.366, p. 16.

²⁹⁴ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 91/98, B.5.3.

²⁹⁵ Arbitragehof 5 december 1991, nr. 38/91, B.3.6; Arbitragehof 1 april 1998, nr. 34/98, B.6.

²⁹⁶ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/1, 1-2, nr. 100-1/2 blz. 4, nr. 10/17-455/4, 5.

1973.²⁹⁷ Het nieuwe grondwetsartikel 24 paragraaf 4 inzake onderwijsvrijheid spreekt dan ook specifiek over het gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs ten opzichte van de meer algemene bepalingen inzake gelijkheid artikelen 10 en 11 Grondwet.²⁹⁸ Artikel 24 van de Grondwet bepaalt: “*Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het Decreet. De wet en het Decreet houden rekening met objectieve verschillen waaronder de eigen karakteristieken van iedere macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden*”.²⁹⁹ Art 24 paragraaf 4 GW vereist niet alleen dat gelijke onderwijssituaties gelijk worden behandeld, maar vereist ook dat ongelijke situaties niet op een gelijke wijze worden behandeld.³⁰⁰ De grondwettelijke regels van gelijkheid en van niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling wordt geïnstalleerd voor zover er een onderscheid op basis van een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een redelijke verantwoording moet worden beoordeeld met inachtneming van het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel alsmede aan de hand van de aard van de in het geding zijnde beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.³⁰¹

²⁹⁷ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 27, nr. 10-17-455/4, 5.

²⁹⁸ Arbitragehof 19 juni 1997, nr. 36/97, B.4; Arbitragehof 22 juni 2005, nr. 111/2005, B.6.5; GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.4; GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.5.3.

²⁹⁹ Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 19/91, 2.B.9; Arbitragehof 19 mei 1994, nr. 40/94, B.3.2;

³⁰⁰ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, *BS* 3juni 1992.

³⁰¹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/1, 5; Arbitragehof 13 juli 1989, nr. 21/89, B.4.5.B. *BS* 21 juli 1989; Arbitragehof 23 september 1989, nr. 22/89, B.4.8.b; Arbitragehof 13 oktober 1989, nr. 23/89, B.1.3. *BS* 8 november 1989; Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 19/91, 2.B.1; Arbitragehof 5 december 1991, nr. 38/91, B.3.6 en B.3.13; Arbitragehof 19 mei 1994, nr. 40/94, B.3.2; Arbitragehof 19 januari 2000, nr. 2/2000, B.4.3; Arbitragehof 29 maart 2000, nr. 37/2000, B.4.1; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.11; Arbitragehof 9 februari 2005, nr. 29/2005, B.10.5; Arbitragehof 23 november 2005, nr. 168/2005, B.9.5; GwH 19 maart 2008, nr. 56/2008, B.8.2.2; GwH 27 februari 2014, nr. 37/2014, B.14.1; P. Van Orshoven, “Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof”, *TBP* 1990, (50) 53; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004-2005, , 81;

3.7. Passieve onderwijsvrijheid

77. De passieve onderwijsvrijheid werd reeds afgeleid uit het oude artikel 17 paragraaf 1 eerste lid Grondwet. Het bestaan van de passieve onderwijsvrijheid wordt tot op heden expliciet verwoord en gecodificeerd in het nieuwe grondwetsartikel.³⁰² De keuzevrijheid houdt in dat ouders voor hun kinderen het onderwijs kunnen kiezen dat het meest bij hun persoonlijke levensopvatting aansluit.³⁰³ Niet alleen zijn zij vrij in het maken van een keuze, ze zijn ook vrij om die keuze te wijzigen.³⁰⁴ Bij de uitoefening van alle functies die de staat uitoefent inzake onderwijs moet de staat dat recht van de ouders respecteren.³⁰⁵ Om die keuzevrijheid te waarborgen richt de gemeenschap neutraal onderwijs in dat de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen respecteert.³⁰⁶ Op die manier is voor ouders altijd het gemeenschapsonderwijs als neutraal alternatief beschikbaar. Naast de neutraliteitsverplichting is er de verplichting voor het officieel onderwijs om een keuze aan te bieden tussen onderricht in een der erkende erediensden en niet-confessionele zedenleer een belangrijke waarborg voor passieve onderwijsvrijheid.³⁰⁷ In het kader van de passieve onderwijsvrijheid is tevens de actieve onderwijsvrijheid van belang het door artikel 24 paragraaf 1 van de Grondwet gewaarborgde recht tot oprichting en geeft zo diversiteit aan het onderwijsveld. Deze paragraaf waarborgt het recht tot subsidiëring dat die onderwijsinstellingen bezitten.³⁰⁸

³⁰² P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 512.

³⁰³ Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.3.2, *RW* 1998-1990, nr. 34, 1242; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.1; GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009, B.8.3; B. Verbeeck, "De grenzen van het inschrijvingsrecht... of de verdergaande proceduralisering van het onderwijs", *TJK* 2010, nr. 1, (72) 74.

³⁰⁴ GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B.6.

³⁰⁵ Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.3.2, *RW* 1998-1990, nr. 34, 1242.; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.11.1.

³⁰⁶ Art. 24 par. 1 derde lid Grondwet; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.1; GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B.5.3; GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009, B.8.3.

³⁰⁷ GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.7.1.

³⁰⁸ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Kamer 1988, nr. 10/17-455/4, 56; Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.3.2, *RW* 1998-1990, nr. 34, 1242; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.1; GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B.5.3 en B.5.5; GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009, B.8.3.

3.8. Toegang tot het onderwijs - Leerplicht & Kosteloosheid

78. Voor het eerst is het sociaal-cultureel recht op onderwijs als grondrecht gecodificeerd. De Grondwetgever van 1988 heeft hiermee het reeds in de schoolpact wetgeving verankerde beginsel tot grondwettelijk beginsel gemaakt waardoor afdwingbaarheid wordt verzekerd door het Grondwettelijk Hof. Artikel 24 paragraaf 3 Grondwet luidt: *“Ieder heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht.”*.³⁰⁹ De toegang tot het onderwijs is dus tot het einde van de leerplicht kosteloos is in de scholen die door de overheid worden ingericht of worden gesubsidieerd.³¹⁰

3.9. Conclusies en relevantie

79. De vraag die dit hoofdstuk diende te beantwoorden is de invloed van de grondwetsherziening op de rechten en vrijheden in het onderwijs. De gemeenschapsvorming maakte het noodzakelijk om de waarborgen uit het schoolpact te verzekeren, waardoor de essentie van deze beginselen moest worden opgenomen in de Grondwet. Het oude artikel 17 Grondwet bleef, voor wat het deel vrijheid van onderwijs betreft, onaangeroerd. Verder werd het artikel aangevuld en werden delen vervangen. Een van de grootste wijzigingen vormt de mogelijke toetsing van inbreuken door het Grondwettelijk Hof. Zonder een manier om grondwettelijke teksten af te dwingen, is er geen daadwerkelijke garantie dat ze strikt en juist worden toegepast. Het Grondwettelijk Hof geeft juridische garantie en controleert de wetgevende macht doordat zij de wetten en decreten in de in artikel 134 Grondwet bedoelde regelen niet alleen kan toetsen aan de bevoegdheidsverdeling maar tevens kan toetsen aan de inhoud van artikel 10, 11 en 24 Grondwet. Voor het Grondwettelijk Hof en de Raad van State is er tot slot

³⁰⁹ Art. 24 paragraaf 3 Grondwet; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009, B.6.1; GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.4.1.

³¹⁰ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 27; 100-1/1, verklarende nota van de regering, 4; Nr. 100-1/2, Commissieverslag 15-16, 34-35, 48; nr. 10/17-455/4, Commissieverslag 40-41; Arbitragehof 3 februari 1994, nr. 12/94, B.7.2; GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.4.1.

een invloedrijke positie weggelegd ten aanzien van de interpretatie en evolutie van de grondwettelijke onderwijsvrijheid. De vrij algemeen geformuleerde bepalingen zullen immers moeten worden toegepast op specifieke problemen en concrete situaties.

80. Verder hebben we in dit hoofdstuk duidelijk de grondwettelijke verankering van het neutraal onderwijs gezien. In de grondwetsherziening werd duidelijk aangegeven dat de gemeenschap niet kan worden verplicht om onderwijs in te richten of te subsidiëren dat beantwoordt aan de overtuigingen van iedere burger, maar wel moet de gemeenschap neutraal gemeenschapsonderwijs inrichten. De interpretatie van de betekenis van neutraliteit is inmiddels sterk afhankelijk van de invulling door de gemeenschappen. De invulling van het neutraliteitsbegrip is voor evolutie vatbaar en kan zich in beide gemeenschappen anders ontwikkelen.
81. Alhoewel de gemeenschap verplicht is om in inhoudelijk neutraal onderwijs te voorzien heeft zij verder de vrijheid om dat op basis van een eigen pedagogisch project te doen. Hierbij moet zij rekening houden met het feit dat haar project door een grote groep verschillende leerlingen gevolgd moet kunnen worden. Dat betekent dat het een breed toepasbaar project moet zijn, geschikt voor verschillende niveaus en leeftijden. De mogelijkheid wordt in ieder geval opengelaten aan de gemeenschappen om dat uit te werken en uit te voeren.
82. Voor de vraag in welke hoedanigheid actieve onderwijsvrijheid bestaat, is het van belang dat de oorspronkelijke vrijheid van onderwijs zoals in de Grondwet van 1831 behouden blijft. Privépersonen kunnen naar eigen inzicht, zonder voorafgaande toestemming, onderwijsinstellingen oprichten. Daarbij werd uitdrukkelijk aangegeven dat ook alternatieve onderwijsvormen, die buiten het traditionele onderwijsveld vallen, ook van die vrijheid genieten. Men gaat uit van een recht op subsidiëring dat de onderwijsinstellingen in principe bezitten, met als doel de keuzevrijheid van de ouders te waarborgen. We zien dat de overheid middels subsidiëring de mogelijkheid heeft geopend om sancties en controles uit te oefenen. Wat het opleggen van maatregelen betreft, moet de overheid steeds rekening houden met het gelijkheidsbeginsel. Dat gelijkheidsbeginsel strekt zich echter niet alleen uit over ongelijke behandeling, maar heeft tevens betrekking

op ongelijke situaties die gelijk worden behandeld. Daarnaast wordt uitdrukkelijk aangehaald dat een bestaand verschil in behandeling onder de oudere regelgeving niet automatisch goedgekeurd is onder het nieuwe gelijkheidsbeginsel. Ook voorheen geldende regelgeving moet opnieuw worden bekeken. Opvallend hierbij is dat eigen karakteristieken van inrichtende machten worden gebruikt om ongelijke situaties te verantwoorden. Die verzamelterm "eigen karakteristieken" kan men zeer breed toepassen, waardoor vrijwel elke ongelijkheid hierdoor zou kunnen worden geobjectiveerd. De toepassing van dit begrip moet dan ook strikt in de gaten gehouden worden in relatie tot iedere ongelijkheid die wordtesignaleerd. Met het oog op het verzekeren van de kwaliteit van het onderwijs, de gelijkwaardigheid of de gelijkheid kunnen zelfs algemene maatregelen worden opgelegd, ongeacht de eigenheid van het onderwijs van de inrichtende macht, met als gevolg een inperking van de actieve onderwijsvrijheid in ruil voor financiële mogelijkheden.

83. Ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid is het van belang de codificatie van de neutraliteitsverplichting in het gemeenschapsonderwijs en de verplichting tot het aanbieden van keuze tussen een der erkende godsdiensten of de niet-confessionele zedenleer in het officieel onderwijs te onderstrepen. Daarnaast is voor het eerst het sociaal-cultureel recht op onderwijs grondwettelijk vastgelegd. Daarbij is de ontwikkeling van kosteloze toegang tot het leerplichtonderwijs en volledige kosteloosheid van het lager onderwijs een belangrijke ontwikkeling. Het standstill beginsel zorgt ervoor dat de gemeenschappen dat progressief realiseren.

BESLUIT

Tijdens de ontwikkeling van de Grondwet van 1831 bestond er voornamelijk discussie omtrent de vragen wie onderwijs mag inrichten en wie onderwijs moet inrichten. De actieve onderwijsvrijheid was immers het meest aangetast in de voorgaande regeerperiodes. De vrijheid van onderwijs werd uiteindelijk voor het eerst verankerd in artikel 17 van de Grondwet. Hierbij vertrok men vanuit de gedachte dat wanneer het private onderwijs vrij moest zijn dat ook voor de ontwikkeling van het door de staat georganiseerde onderwijs moest gelden. Ter verzekering van de onderwijsvrijheid zonder staatsmonopolie is er uiteindelijk gekozen voor een ongelimiteerde actieve onderwijsvrijheid. Wat de passieve onderwijsvrijheid betreft, was men er het tijdens de ontwikkeling van de Grondwet over eens dat die vrijheid alleen kan worden beperkt wanneer dat noodzakelijk is in het belang van de samenleving. Omstreeks 1831 werd het verstrekken van onderwijs voornamelijk gezien als een taak van het gezin waarin het kind opgroeide. Het openbaar onderwijs dient hierop slechts als aanvulling, een plicht van de samenleving voor het geval dat dat onderwijs binnen het gezin niet vervuld kan worden. Anders gesteld: het is een verplichting van de staat om bescherming te bieden. Daarmee hangt ook samen dat van de staat verlangd wordt dat hij financiële middelen inzet om in publiek onderwijs te voorzien als aanvullende verplichting voor het geval er geen ander onderwijs beschikbaar is. Met het beschikbaar worden van onderwijs voor alle kinderen wordt begonnen met het invoeren van een gelijke onderwijskansenbeleid. Vanuit het rechtshistorisch onderzoek is gebleken dat zich sinds de ontwikkeling van de Grondwet in 1831 langzaam een sociaal beleid heeft ontwikkeld dat zich richt op de gelijkheid in het onderwijs tussen leerlingen. Duidelijk werd hierbij aangegeven dat de rol van de staat in het voorzien van onderwijs geen verstikkende werking mag hebben op de passieve onderwijsvrijheid. Dat brengt met zich mee dat de staat zijn onderwijsverplichting neutraal moet uitoefenen. Zo kon op vraag van ouders een religie worden opgenomen in het onderwijsprogramma en konden op verzoek van ouders onderwijsinstellingen worden aangenomen.

Het schoolpact maakt duidelijk dat de aanvullende verplichting onder artikel 17 Grondwet zich ontwikkelt tot een verplichting voor de staat tot het inrichten van

neutraal staatsonderwijs. Die neutraliteit betekent dat in het staatsonderwijs rekening moet worden gehouden met de geloofsovertuiging of levensbeschouwing van de ouders en kinderen. Die neutraliteitsplicht komt ook tot uiting in de aanname van nieuwe personeelsleden die voornamelijk afkomstig moeten zijn uit het officieel (neutraal) onderwijs. Daarnaast wordt het officieel onderwijs verplicht tot het aanbieden van een keuze tussen lessen in de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer van twee uur per week. Het schoolpact zet zich bovendien in om de komende jaren de beschikbaarheid van het onderwijs verder uit te breiden. Dat houdt onder meer in dat onderwijsinstellingen opgericht door provincies, gemeenten en private personen subsidies kunnen ontvangen indien zij voldoen aan wettelijk bepaalde voorwaarden. Op deze manier kan het aantal bestaande onderwijsinstellingen worden uitgebreid zodat onderwijs naar keuze voor iedereen binnen een redelijke afstand mogelijk wordt. Daarbij moet de staat zorgen dat kinderen onafhankelijk van de financiële capaciteiten van het gezin, onderwijs kunnen volgen. Daarmee is de positieve verplichting tot het voorzien van het recht op onderwijs geboren.

De verplichting tot neutraal staatsonderwijs werd ook opgenomen in de schoolpactwet. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de ontwikkeling en uitbouw van het neutraal staatsonderwijs zal voortduren naar gelang daarvoor behoefte bestaat in de samenleving. Daarmee werd bedoeld dat het neutraalstaatsonderwijs zich verder ontwikkelt tot het moment dat de passieve onderwijsvrijheid is verzekerd in verhouding tot de mogelijke begrotingskredieten van de staat. Middels de resolutie van 8 mei 1963 trachtte men verdere inhoud te geven aan het beginsel van neutraliteit. Die resolutie vertrekt vanuit een onthouding van meningen en objectiviteit, wat niet betekent dat de leerkracht ieder verband met zijn politieke, wijsgerige overtuigingen of zijn geloof moet vermijden. Teneinde de passieve onderwijsvrijheid te verzekeren moet de staat zorgen voor een financiële bestaansmogelijkheid in de vorm van toelagen voor het vrij onderwijs. In de schoolpactwet zien we voor de eerste keer dat de passieve onderwijsvrijheid wordt beperkt ter bescherming van de leerling. Uit de memorie van toelichting volgt dat de wetgever het niet wenselijk acht dat de keuze voor een bepaalde onderwijsinstelling gedurende het schooljaar wordt gewijzigd. Op die manier tracht de wetgever te voorkomen dat ouders hun keuze baseren op

veranderingen die geheel losstaan van een ideologische keuze. Wat de kosteloosheid van het onderwijs betreft, vertrekt men vanuit een dwingend vereiste. De kosteloosheid van het onderwijs moet op het niveau van bewaarschool- lager en secundair onderwijs in de rijksinrichtingen en de door de staat gesubsidieerde onderwijsinstellingen worden ingevoerd. Later werd bij wet van 29 juni 1983 de kosteloosheid van het onderwijs gedurende de (voltijdse) leerplicht ingevoerd.

Tijdens de grondwetsherziening van 1988 wenste men de waarborgen uit het schoolpact van 20 november 1958 aan artikel 17 Grondwet toe te voegen om zo de juridische afdwingbaarheid te verzekeren. De passieve onderwijsvrijheid werd op dat moment expliciet opgenomen in de grondwettelijke tekst. Hiermee werd bevestigd dat ouders en/of leerlingen vrij zijn om een onderwijsinstelling te kiezen, wat impliceert dat ouders binnen redelijke afstand onder objectieve criteria een onderwijsinstelling naar hun keuze ter beschikken moeten hebben. De gemeenschap ontvangt het grondwettelijke recht om onderwijs in te richten, waarbij zij wordt verplicht dit onderwijs neutraal in te kleden. Dit neutraal onderwijs respecteert de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen om de keuzevrijheid van de ouders te verzekeren. Uit de verklarende nota bij de grondwetsherziening volgt dat de grondwetgever van 1988 uitging van een neutraliteit die vertrekt vanuit een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen, waarbij de nadruk moest liggen op de maatschappelijke waarden. Daarmee zet men een stap naar een meer positieve inkleding van de neutraliteit. De zeer summiere nationale omschrijving van het begrip neutraliteit sluit een evolutie van het begrip per gemeenschap niet uit. De communautarisering van het onderwijs heeft tot gevolg dat het onderwijs georganiseerd door de staat, het gemeenschapsonderwijs wordt. Die bevoegdheidsoverdracht heeft tot gevolg dat de gemeenschappen het onderwijs verschillend kunnen gaan inkleden. Daarnaast worden de onderwijsinstellingen ingericht door openbare besturen verplicht om een keuze aan te bieden tussen het onderricht in een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer. Tevens wordt grondwettelijke verankerd dat de toegang tot het onderwijs tot het einde van de leerplicht kosteloos is in de onderwijsinstellingen die door de overheid worden ingericht of worden gesubsidieerd.

Een van de te beantwoorden onderzoeksvragen richt zich tot de samenhang tussen de neutraliteit en de passieve onderwijsvrijheid. Hoe hangen die twee begrippen met elkaar samen? De samenhang ervan vloeit voort uit de historiek van de Grondwet. Toen aan het Rijk, nu de Gemeenschappen, het recht werd toegekend om zelf in onderwijs te voorzien werd als belangrijke waarborg de neutraliteitsverplichting opgelegd. Op die manier werd voorkomen dat de staat het onderwijs zou kunnen gebruiken om leerlingen en ouders te beïnvloeden. Waar gestart werd vanuit het voorkomen van staatsbemoeienis wordt vanuit de passieve onderwijsvrijheid nu veel meer vertrokken vanuit de onderwijsgebruiker. Dat geldt steeds meer, zeker nu in artikel 24 Grondwet die neutraliteit ten dienste is komen te staan van de passieve onderwijsvrijheid. De ouder en/of leerling heeft altijd beschikking over een neutraal alternatief, met name het gemeenschapsonderwijs waarbinnen de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen moeten worden gerespecteerd. Op die manier biedt de neutraliteitsverplichting een belangrijke ondersteuning van de passieve onderwijsvrijheid.

Daarnaast werd onderzocht wat de grenzen waren aan de passieve onderwijsvrijheid. De passieve onderwijsvrijheid kan worden beperkt wanneer dat noodzakelijk is in het algemeen belang. Uitgangspunt is echter dat de keuze voor een bepaald type onderwijs of onderwijsinstelling gemaakt moet worden binnen het gezin. Meer dan vroeger worden hierbij ook de belangen van de leerling op een recht op (kwalitatief) onderwijs meegenomen. Aan de passieve onderwijsvrijheid wordt inmiddels ook het recht op een onderwijsinstelling naar keuze binnen een redelijke afstand gerekend. Daarbij kunnen ouders worden ondersteund in vervoerskosten of kunnen er bij genoeg belangstelling onderwijsinstellingen door de staat worden ingericht. Binnen de onderwijsinstellingen ingericht door de openbare besturen bestaat er voor de ouders en/of leerling zelfs een recht op keuze tussen onderwijs in een der erkende erediensten of de niet-confessionele zedenleer. Zo wordt er binnen het onderwijs georganiseerd door de openbare besturen ruimte geboden aan ouders die een religieuze opvoeding wensen voor hun kind. Een groei wat de passieve onderwijsvrijheid betreft is dan ook duidelijk zichtbaar.

Wat de Grondwettelijke neutraliteit betreft moet wordt vooropgesteld dat de Grondwet geen ruime begripsomschrijving geeft. De enige verduidelijking, de minimuminhoud zoals het Grondwettelijk Hof het noemt, verplicht tot de eerbied voor de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen. Door deze zeer summiere begripsomschrijving bestaat er ruimte voor de Vlaamse en de Franse Gemeenschap om het begrip verder in te vullen. Daarbij controleert het Grondwettelijk Hof steeds of niet van de minimuminhoud wordt afgeweken.

DEEL II OVERLAPPING VAN ONDERWIJSVRIJHEDEN

Dit deel doet onderzoek naar de gebieden waarin de onderwijsvrijheden zich overlappen. Daarbij wordt ingegaan op een aantal specifieke problematieken, die ook ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid van belang zijn om in het onderzoek mee te nemen.

Voor de passieve onderwijsvrijheid is het van belang dat er verschillende onderwijsinstellingen bestaan waaruit de ouder en/of leerling een keuze kan maken. Een gedifferentieerd onderwijslandschap, een onderwijslandschap met een ruim aanbod aan verschillende onderwijsinstellingen, draagt bij aan de passieve onderwijsvrijheid. De ouder en/of leerling heeft immers geen daadwerkelijk recht op keuze wanneer er niets is om tussen te kiezen. Het verband tussen het bestaan van de vrije onderwijsinstellingen en de keuzevrijheid werd uitdrukkelijk bevestigd door het Grondwettelijk Hof. Het recht op subsidiëring voor het vrij onderwijs draagt bij aan de bestaansmogelijkheid van deze onderwijsinstellingen. Binnen deze subsidieringsregels wordt in de Vlaamse Gemeenschap een onderscheid gemaakt tussen vrije keuzescholen en niet-vrije keuzescholen. De vrije keuzescholen zijn onderwijsinstellingen gebaseerd op een ideologische achtergrond en verkrijgen daarom gunstigere financiering. De decreetgever neemt ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid de overweging van een ideologische keuze als uitgangspunt. Onderzocht wordt of dit op gespannen voet staat met de passieve onderwijsvrijheid. Wordt met die regelgeving niet de passieve onderwijsvrijheid beperkt doordat er minder gunstigere regels zijn voor de onderwijsinstellingen die bijvoorbeeld onderwijs inrichten op basis van een specifieke onderwijsmethode?

Tot slot wordt ingegaan op het huisonderwijs. Daarbij wordt uiteraard onderzocht wanneer hiervan sprake is. In het kader van de passieve onderwijsvrijheid is met name van belang in hoeverre de keuzevrijheid van de ouders en leerlingen kan worden beperkt in het geval dat dit huisonderwijs gebrekkig blijkt. Is het mogelijk voor de overheid om in te grijpen op de passieve onderwijsvrijheid ter bescherming van de leerling en zijn recht op kwalitatief onderwijs?

1. Subsidiëring en de onderwijsvrijheid

84. Middels subsidiëring heeft de staat de mogelijkheid verder geopend om op het gesubsidieerd onderwijs controle te organiseren en eventueel sancties op te leggen.³¹¹ In principe staan de vrije onderwijsinstellingen zelf in voor de inrichting van hun onderwijs en moeten zij zelf voorzien in financiering.³¹² Met subsidiëring wordt ervoor gezorgd dat de onderwijsvrijheid niet louter theoretisch is. Dat betekent dat inrichtende machten die niet rechtstreeks van de gemeenschap afhangen onder voorwaarden subsidiëring kan worden toegekend.³¹³ Daarnaast kan het recht op subsidiëring van de onderwijsinstellingen niet los worden gezien van de keuzevrijheid van ouders. Het Grondwettelijk Hof oordeelde: *“De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op onrechtmatige wijze worden beperkt”*.³¹⁴ Zoals het Grondwettelijk Hof aangeeft, vindt het recht van subsidiëring zijn beperking: *“enerzijds, in de mogelijkheid van de gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking en van bepaalde schoolbevolkingsnormen en, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de*

³¹¹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 31.

³¹² Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 67.

³¹³ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.3; Arbitragehof 11 december 1996, nr. 73/96, B.3.2; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.6.2; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.2; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.9; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007, B.5.3; GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.7.1; GwH 27 oktober 2007, nr. 132/2007, B.4.1, *TBP* 2008, nr. 8, 484.

³¹⁴ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.3; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, 6.B.4; Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93; Arbitragehof 14 december 1995, nr. 85/95; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98; Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003,; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005; A. Alen, *“De actieve vrijheid van onderwijs in de rechtspraak van het Arbitragehof (1996-2003)”* in *Ad amicissimum amici scripsimus: vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 6; A. Alen en K. Muylle, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 381; J.J. Masquelin, *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, Brussel, Editions Interuniversitaires, 1975, 33; A. Mast, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-scientia, 1985, 561; A. Mast, *“Vrijheid van onderwijs”*, *Adm. Lex.*, Brugge, Die Keure, 1956, 11.

gemeenschap.³¹⁵ Daaraan werd door het Grondwettelijk Hof toegevoegd dat de gelijke toegang tot het onderwijs cruciaal is voor dit evenwicht.³¹⁶

85. Volgens het Grondwettelijk Hof verzet de vrijheid van onderwijs zich niet tegen het opleggen van dergelijke voorwaarden. Zoals het Grondwettelijk Hof verwoordt: *"De vrijheid van onderwijs is derhalve aan grenzen gebonden en verzet zich er niet tegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover er niet wezenlijk afbreuk aan wordt gedaan"*.³¹⁷ Wezenlijk afbreuk wordt gedaan wanneer zou blijken dat de concrete beperkingen die daardoor aan die vrijheid worden gesteld, niet adequaat of onevenredig zouden zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.³¹⁸ Dat is volgens het Grondwettelijk Hof het geval wanneer de keuzevrijheid van ouders in gevaar komt: *"Artikel 24 par. 1 vierde lid heeft, door de openbare overheden die scholen inrichten te verplichten de keuze te bieden tussen het onderricht in een van de erkende godsdiensten en dat in de niet-confessionele leer, een fundamenteel recht vastgelegd. Elke maatregel die van dien aard zou zijn, dat hij die keuze verhindert, ondermijnt of bestraft, zou, al was die economisch gerechtvaardigd, die grondwettelijke bepaling schenden."*³¹⁹
86. De vrijheid van onderwijs verhindert niet dat de bevoegde wetgever, met het oog op het verzekeren van de kwaliteit en de onderlinge gelijkwaardigheid van het

³¹⁵ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.1; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, 6.B.2; Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93, B.3.4; Arbitragehof 11 december 1996, nr. 73/96, B.3.2; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.3; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.4; Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, B.3.1, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.6.2; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.2; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.9; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007, B.5.3; GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.7.1; GwH 27 oktober 2007, nr. 132/2007, B.4.1, *TBP* 2008, nr. 8, 484; GwH 9 juli 2009, nr. 107/2009, B.18.3.

³¹⁶ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.3.7.

³¹⁷ Arbitragehof 11 december 1996, nr. 73/96, B.3.2; Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.3.7; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.3; Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, B.3.1, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.6.2; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.2; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.9; Arbitragehof 23 november 2005, nr. 167/2005, B.19.3; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007, B.5.3; GwH 27 oktober 2007, nr. 132/2007, B.4.1, *TBP* 2008, nr. 8, 484; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009, B.10.1.2.

³¹⁸ Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.2; Arbitragehof 23 november 2005, nr. 167/2005, B.19.3; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007, B.5.3; GwH 27 oktober 2007, nr. 132/2007, B.4.1, *TBP* 2008, nr. 8, 484.

³¹⁹ GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.7.1.

met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs, maatregelen neemt die op de onderwijsinstellingen van algemene toepassing zijn, ongeacht de eigenheid van het door hen verstrekte onderwijs.³²⁰ Daarbij is het niet aan het Grondwettelijk Hof te oordelen over de wenselijkheid van bepaalde keuzes: *“De wenselijkheid en de keuze van die maatregelen zijn zaak van de bevoegde wetgever, te dezen de decreetgever die, met toepassing van artikel 24 par 5 van de Grondwet, de inrichting, erkenning en subsidiëring van het onderwijs te regelen heeft en daarvoor de beleidsverantwoordelijkheid draagt”*.³²¹ De concrete beperkingen gesteld aan de vrijheid van onderwijs door de subsidievoorwaarden, moeten adequaat en evenredig zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.³²²

87. Ten aanzien van de eigenheid van inrichtende machten zegt het Grondwettelijk Hof: *“De in artikel 24 par. 4 tweede zin van de Grondwet neergelegde verplichting voor de decreetgever om rekening te houden met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden, kan niet zo ruim worden uitgelegd dat zij de verplichting zou inhouden om voor scholen die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen te voorzien in gunstnormen”*.³²³ Artikel 24 paragraaf 4 van de Grondwet dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in onderwijsaangelegenheden bevestigt, kan evenwel niet worden aangevoerd om de inmenging in de vrijheid van vereniging te verantwoorden. Die bepaling legt de decreetgever immers de verplichting op rekening te houden met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.³²⁴
88. Een duidelijk voorbeeld van voorwaarden behorend bij het ontvangen van subsidiëring zijn de eindtermen en de ontwikkelingsdoelen. Zoals het

³²⁰ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.6; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.4; Arbitragehof 17 februari 1999, nr. 19/99, B.4.3; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.8; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.3; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.13.

³²¹ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.6; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.4; Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.3.8; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.8

³²² Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004.

³²³ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.3.8.

³²⁴ GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.13; GwH 17 juli 2014, nr. 109/2014, B.5.

Grondwettelijk Hof oordeelde: *“Volgens de parlementaire voorbereiding strekken de ontwikkelingsdoelen en eindtermen, die door de decreetgever blijkens de bestreden bepalingen zijn opgevat als minimumdoelstellingen, die kunnen worden aangevuld door de eigen doelstellingen van de onderwijsinstelling en geen afbreuk beogen te doen aan de eigen pedagogische methodes, ertoe de kwaliteit van het onderwijs, zowel van het gemeenschapsonderwijs als van het door de gemeenschap gesubsidieerde onderwijs, te verzekeren en te verhogen.”*³²⁵ Het staat niet aan het Hof om te oordelen of de bestreden ontwikkelingsdoelen en eindtermen opportuun of wenselijk zijn. Het komt door het Hof evenwel toe te oordelen of de verplichtingen die met die doelen als vereisten voor behoud van erkenning en subsidiëring worden opgelegd, de pedagogische vrijheid, die vervat is in de vrijheid van onderwijs, zoals gewaarborgd door artikel 24 par.1 van de Grondwet niet aantasten of onevenredig zijn door verder te gaan dan noodzakelijk is voor het realiseren van de beoogde doelstellingen van algemeen belang, te weten het garanderen van de kwaliteit en de onderlinge gelijkwaardigheid van het onderwijs in het betrokken niveau.³²⁶ Het Grondwettelijk Hof vindt het belangrijk welke invloed die ontwikkelingsdoelen en eindtermen daadwerkelijk hebben: *Het blijkt evenwel dat de ontwikkelingsdoelen en de eindtermen, ook die welke betrekking hebben op attitudes, zo omvangrijk en gedetailleerd zijn dat in redelijkheid niet kan worden aangehouden dat het om minimale doelstellingen gaat, derwijze dat zij onvoldoende ruimte laten om de doelstellingen van het eigen pedagogisch project te kunnen verwezenlijken. Aldus wordt aan de vrijheid van onderwijs geraakt.*³²⁷ Het betreft een ongeoorloofde beperking wanneer er geen procedure wordt ingericht om afwijkingen mogelijk te maken. Het Grondwettelijk Hof oordeelde hierover: *“...Zonder zelf een procedure in te richten volgens welke beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan aan instellingen die, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden en zonder afbreuk te doen noch aan de kwaliteit van het onderwijs noch aan de vereiste inhoud ervan, een onderwijs verstrekken of wensen te verstrekken dat geïnspireerd is door*

³²⁵ Vlaamse Raad, ontwerp van Decreet tot bekrachtiging van de ontwikkelingsdoelen en de eindtermen van het gewoon kleuter- en lager onderwijs, Gedr. St. Vlaamse Raad 1993-1994, nr. 583/5, p.9; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.6.

³²⁶ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.7; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.4; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.9.

³²⁷ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.9.

*bijzondere pedagogische opvattingen, schendt de decreetgever de vrijheid van onderwijs gewaarborgd bij artikel 24 par.1 van de Grondwet.*³²⁸ Voor onderwijsinstellingen die geen gebruikmaken van overheidssubsidiëring bestaat een andere situatie: *“Wat betreft de onderwijsinstellingen die ervoor kiezen geen beroep te doen op overheidssubsidiëring, ofschoon de overheid vermog toe te zien op de kwaliteit van het verstrekte onderwijs, vermog dat toezicht niet zo ver gaan de inachtneming te eisen van de ontwikkelingsdoelen, eindtermen of basisvaardigheden.*³²⁹

89. Een ander voorbeeld is de subsidiëring van het godsdienstonderwijs dat mag worden voorbehouden aan de instelling die dergelijk onderwijs inricht onder verwijzing naar een van de erkende erediensten. Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof het volgende: *Immers, de mogelijkheid dat de gemeenschap de kwaliteit van het onderwijs controleert in deze aangelegenheid wordt beperkt door de grondwettelijke vrijheid van eredienst en het daaruit voortvloeiende verbod van inmenging, enerzijds en het begrip erkende godsdiensten is uitdrukkelijk bevestigd door de Grondwet, anderzijds. Vandaar dat het recht op subsidies voor het godsdienst onderwijs gekoppeld mag worden aan het optreden van een van de overheid onafhankelijke instantie die de authenticiteit ervan waarborgt. Het komt alleen de betrokken eredienst toe zelf uit te maken welke instantie bevoegd is om op die authenticiteit toe te zien.*³³⁰

90. Tot slot kan de decreetgever, teneinde de kwaliteit van het onderwijs dat openbare financiering geniet te waarborgen, eisen dat de directeur van de inrichting over bepaalde bekwaamheden, kwalificaties of opleidingen beschikt die waarborgen dat hij de voor dat ambt vereiste kwaliteiten heeft, net zoals hij bij de niet-inachtneming van die vereisten in sancties kan voorzien.³³¹ Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat *“Een dergelijke keuze niet kennelijk onredelijk is, vermits zij de inrichtende machten ertoe aanzet de directietaken toe te vertrouwen aan personen die, zowel door het diploma dat zij hebben verkregen*

³²⁸ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.10; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.12.

³²⁹ GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009, B.10.1.2; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.13.

³³⁰ Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93, B.3.5.

³³¹ GwH 17 oktober 2007, nr. 132/2007, B.6.1, TBP 2008, nr. 8, 484.

*als door de functies die zij dankzij dat diploma hebben kunnen uitoefenen, geacht kunnen worden de vereiste kennis en ervaring te bezitten om een onderwijsinstelling te leiden.*³³²

91. We zien dat de overheid middels subsidiëring de mogelijkheid heeft geopend om sancties en controles uit te oefenen. De overheid grijpt daarmee in, in de inhoud van het onderwijs van het door haar gefinancierde onderwijs. Met het oog op het verzekeren van de kwaliteit van het onderwijs, de gelijkwaardigheid of de gelijkheid kunnen zelfs algemene maatregelen worden opgelegd ongeacht de eigenheid van de inrichtende macht. Dat heeft een inperking van de actieve onderwijsvrijheid in ruil voor financiële mogelijkheden tot gevolg.

2. Het gelijkheidsbeginsel

92. De Raad van State leidde uit de ontstaansgeschiedenis van het gelijkheidsbeginsel af dat de regelingen die reeds voortvloeiden uit het schoolpact of de Schoolpactwet niet strijdig konden zijn met artikel 24 paragraaf 4 van de Grondwet.³³³ Het Grondwettelijk Hof heeft die benadering van het gelijkheidsbeginsel verworpen. Het feit dat er reeds een verschil in behandeling bestond onder de voorgaande wetgeving kan niet zonder meer leiden tot de vaststelling dat dit verschil ook onder de nieuwe regelgeving is geobjectiveerd. Het Hof zegt hierover: *“De enkele overweging dat een gedifferentieerde behandeling onder de vroegere wetgeving bestond volstaat niet om vast te stellen dat zij op objectieve verschillen gegrond was en blijft”*.³³⁴ Zodra echter objectieve verschillen bestaan die een verschillende behandeling kunnen verantwoorden, kan de decreetgever zich op de maatregelen inspireren waarbij de nationale wetgever voor de gelijktijdige herziening van de artikelen 59bis en 17 van de Grondwet de schoolvrede had tot stand gebracht.³³⁵ Het grondwettelijk beginsel van gelijkheid

³³² GwH 17 oktober 2007, nr. 132/2007, B.6.2, TBP 2008, nr. 8, 484.

³³³ J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 188.

³³⁴ Arbitragehof 5 december 1991, nr. 38/91, B.3.7; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, 3.B.3; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 3.B.3; Arbitragehof 2 maart 1995, nr. 23/95, B.2.3.

³³⁵ Arbitragehof 5 december 1991, nr. 38/91, B.3.8; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, 3.B.4; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 3.B.3 en 4.B.3.

en niet-discriminatie verzet er zich niet tegen dat de decreetgever terugkomt op zijn oorspronkelijke doelstellingen om er andere na te streven. In het algemeen moet de overheid haar beleid kunnen aanpassen aan de wisselende vereisten van het algemeen belang.³³⁶ Het is aan de decreetgever om zelf te zorgen voor een degelijke verantwoording van objectieve verschillen. Hierbij kan echter aansluiting worden gezocht bij de reeds bestaande situatie.³³⁷ Dat betekent dat de huidige situatie moet worden getoetst aan de verplichting tot gelijke behandeling.³³⁸

93. Een duidelijk voorbeeld hiervan zien wij in een uitspraak van het Grondwettelijk Hof waarin het een bestaande regeling uit artikel 3 par. 2 van de wet van 29 mei 1959 toetst aan het gelijkheidsbeginsel van artikel 24 Grondwet. Opnieuw bekeken leidt dit artikel ertoe dat *“scholen die niet tot een scholengemeenschap behoren in de continuïteit van hun onderwijsverstrekking dermate worden gehinderd of bedreigd dat zij, ten aanzien van de schoolinstellingen die tot een scholengemeenschap behoren, in een overdreven mate worden achtergesteld”*.³³⁹ Daardoor is er sprake van een ongelijke behandeling die niet degelijk kan worden verantwoord. Het Grondwettelijk Hof concludeert dan ook dat in deze mate artikel 3 paragraaf 2 van de wet van 29 mei 1959, artikel 24 van de Grondwet schendt.³⁴⁰
94. Het specifieke gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs is mede speciaal omdat zij niet los kan worden gezien van de andere in artikel 24 van de Grondwet vervatte vrijheden.³⁴¹ Artikel 24 paragraaf 1 Grondwet stelt: *“het onderwijs is vrij”*. Die bepaling houdt in enerzijds in dat de onderwijsverstrekking geen aan de overheid voorbehouden aangelegenheid is en, anderzijds, dat een inrichtende macht van het gesubsidieerd vrij onderwijs, zolang zij zich houdt aan de bepalingen inzake van subsidiëring, kwaliteitsbewaking en gelijkwaardigheid van diploma’s en getuigschriften een onderwijs mag aanbieden dat, in tegenstelling met dat van het officieel onderwijs op een filosofische, ideologische of godsdienstige opvatting

³³⁶ Arbitragehof 5 februari 2005, nr. 29/2005, B.10.2

³³⁷ Arbitragehof 5 december 1991, nr. 38/91; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92 overweging 3.B.3; Arbitragehof 2 maart 1995, nr. 23/95, overweging B.2.3.

³³⁸ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, bs 3 juni 1992.

³³⁹ Arbitragehof 19 juni 1997, nr. 36/97, B.6.

³⁴⁰ Arbitragehof 19 juni 1997, nr. 36/97, B.7.

³⁴¹ Arbitragehof 17 juni 1999, nr. 66/99, B.3.4; Arbitragehof 15 juli 1999, nr. 85/99, B.3.5; Arbitragehof 8 mei 2002, nr. 87/2002, B.3.4; GwH 22 maart 2012, nr. 49/2012, B.9.

naar eigen keuze is gebaseerd.³⁴² Alleen objectieve verschillen zoals de eigen karakteristieken van iedere macht kunnen een onderscheid in behandeling verantwoorden. Een dergelijke behandeling zou er evenwel niet toe mogen leiden dat de vrijheid van onderwijs en de keuzevrijheid van ouders in het gedrang wordt gebracht.³⁴³

95. Verschillende voorbeelden van die eigen karakteristieken zijn te vinden in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en rechtspraak van de Raad van State. Zo is het gemeenschapsonderwijs belast met een openbare dienst in de organieke betekenis van het woord en is het gesubsidieerd vrij onderwijs een functionele openbare dienst: een dienst ten behoeve van geheel de bevolking of een deel ervan die op privé-initiatief wordt georganiseerd met het oog op het waarnemen van een taak van algemeen belang. Daaruit vloeien objectieve verschillen voort met het gemeenschapsonderwijs. Ten eerste is de gemeenschap in tegenstelling tot andere inrichtende machten ertoe gehouden bestendig in te staan voor een voldoende gespreid onderwijsaanbod op het gehele grondgebied.³⁴⁴ Ten tweede zijn de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs niet verplicht tot het einde van de leerplicht de keuze aan te bieden tussen onderricht in een der erkende erediensten of de niet-confessionele zedenleer.³⁴⁵ Ten derde is een van die karakteristieken precies de juridische aard van de inrichtende machten die in het gesubsidieerd vrij onderwijs privaatrechtelijk en in het gesubsidieerd officieel onderwijs en in het gemeenschapsonderwijs publiekrechtelijke instellingen of rechtspersonen zijn, wat de verschillende aard van de rechtsverhouding in het ene en het andere net tussen de personeelsleden en hun werkgever kan bepalen.³⁴⁶ Ten vierde en ten slotte is er het objectieve verschil inzake schoolgebouwen. In

³⁴² Arbitragehof 17 juni 1999, nr. 66/99, B.3.4; Arbitragehof 8 mei 2002, nr. 87/2000, B.3.4; GwH 22 maart 2012, nr. 49/2012, B.9.

³⁴³ Arbitragehof 5 december 1991, nr. 38/91, B.3.7; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, 3.B.3; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 3.B.3; Arbitragehof 2 maart 1995, nr. 23/95, B.2.3.

³⁴⁴ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, 3.B.6; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 4.B.2; Arbitragehof 2 maart 1995, nr. 23/95, B.2.3.

³⁴⁵ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92.

³⁴⁶ Arbitragehof 17 juni 1999, nr. 66/99, B.3.2; Arbitragehof 29 maart 2000, nr. 34/2000, B.5.5; Arbitragehof 13 juli 2001, nr. 104/2001, B.5; Arbitragehof 23 april 2002, nr. 73/2002, B.3; Arbitragehof 8 mei 2002, nr. 87/2002, B.3.3; Arbitragehof 1 juni 2005, nr. 97/2005, B.6; Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 30/2006, B.5; GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.13; GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.5; GwH 10 november 2011, nr. 174/2011, B.7; GwH 22 maart 2012, nr. 49/2012, B.7-B.10; GwH 9 april 2013, nr. 41/2013, B.5;

het vrij gesubsidieerd onderwijs zijn schoolgebouwen eigendom van privaatrechtelijke rechtspersonen, terwijl zij in het officieel gesubsidieerd onderwijs aan publiekrechtelijke rechtspersonen toebehoren. Dat kan een verschil in toelagen ten aanzien van scholenbouw verantwoorden.³⁴⁷

96. Het bestaan van eigen karakteristieken blijkt duidelijk. Maar, moeten de wet en het decreet rekening houden met de objectieve verschillen? Met andere woorden: zijn zij verplicht bij het bestaan van objectieve verschillen op basis van de eigen karakteristieken de onderwijsinstellingen aangepast (dus ongelijk) te behandelen? Er is namelijk ook sprake van discriminatie wanneer men ongelijke situaties behandeld als gelijke. Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof bij het vaststellen van de subsidieregelingen dat er steeds rekening moet worden gehouden met de eigen karakteristieken van de onderwijsinstellingen. Het leidt dan ook tot discriminatie wanneer een regeling die geldt voor een uitgebouwde onderwijsinstelling wordt toegepast op een onderwijsinstelling in het jaar van oprichting. Er is dan immers tussen de onderwijsinstellingen sprake van een verschillende situatie, een ongelijke situatie. Wanneer een dergelijke regel niet wordt verantwoord, is het in strijd met artikel 24 paragraaf 4 Grondwet.³⁴⁸ Kan de wet- of decreetgever ondanks deze objectieve verschillen toch algemene maatregelen uitvaardigen? Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de door artikel 24 paragraaf 1 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid niet onbegrensd is en deze zich niet verzet tegen het feit dat de decreetgever, met het oog op het verzekeren van de kwaliteit of de onderlinge gelijkwaardigheid van het met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs, maatregelen neemt die op de onderwijsinstellingen van algemene toepassing zijn.³⁴⁹ Dat geldt bijvoorbeeld wanneer het Gelijke Onderwijskansendecreet een verplichting oplegt aan het officieel (gesubsidieerd) en het gesubsidieerd vrij onderwijs om iedere leerling in te schrijven. Die regel wordt uitvaardigd ondanks bestaande objectieve verschillen. De decreetgever

³⁴⁷ Arbitragehof 5 december 1991, nr. 38/91, B.3.9; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 5.B.2 en 6.B.2; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 81.

³⁴⁸ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, bs 3 juni 1992; J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 190.

³⁴⁹ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.4; GwH 30 september 2010, nr. 106/2010, B.4.3.

koos dus voor een maatregel van algemene toepassing, waaraan meer aandacht wordt geschonken in deel V Gelijke toegang tot het onderwijs.

3. De vrije keuzeschool

97. Een van de kernbegrippen van het schoolpact was de vrije schoolkeuze. De vrije schoolkeuze is terug te vinden in de regelgeving omtrent de vrije keuze van scholen voor ouders die geen onderwijsinstelling vinden binnen een redelijke afstand.³⁵⁰ Dat recht voor ouders om te kunnen beschikken over een school naar keuze binnen een redelijke afstand werd tijdens de grondwetsherziening van 1988 voorts uitgediept doordat er niet alleen meer werd gedacht aan de confessionele en niet-confessionele onderwijsinstellingen.³⁵¹ Het Grondwettelijk Hof heeft in rechtspraak de keuzevrijheid van de ouders (de passieve onderwijsvrijheid) gekoppeld aan de vrijheid van de inrichtende macht om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dat onderwijs in principe bezit.³⁵²

3.1. Regelgeving uit het Decreet Basisonderwijs

98. In beginsel draagt ieder schoolbestuur de kosten van en de financiële verantwoordelijkheid voor de organisatie van het onderwijs in zijn scholen en vestigingsplaatsen. Wanneer de scholen en vestigingsplaatsen voldoen aan de in artikel 68 van het Decreet Basisonderwijs genoemde voorwaarden komt de gemeenschap financieel tussen, voor het gemeenschapsonderwijs door financiering, en voor het gesubsidieerd onderwijs door middel van subsidiëring, onder de vorm van salarissen, werkingsbudget en investeringsmiddelen.³⁵³ Artikel 68 stelt dat zonder afbreuk te doen aan de specifieke voorwaarden die gesteld zijn voor het verkrijgen van salarissen, een werkingsbudget of

³⁵⁰ J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 60.

³⁵¹ *Parl. St.* Senaat, BZ 1988, nr. 100-01/1, 2; R. Verstegen, "Kleine onderwijsverstrekkers onder de beschermende hand van de rechter", *TORB* 2007-07, nr. 2-3-4, (345) 353.

³⁵² Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92; Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93; Arbitragehof 14 december 1995, nr. 85/95; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005; J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 62-63.

³⁵³ Art. 67 par. 1 Decreet Basisonderwijs laatst gewijzigd bij Decreet van 13 juli 2001.

investeringsmiddelen, een schoolbestuur financiering of subsidiëring verkrijgt voor zijn scholen of vestigingsplaatsen die voldoen aan de erkenningsvoorwaarden bedoeld in artikel 62, voldoen aan de programmatie- en rationalisatienormen en de afstanden zoals bepaald in uitvoering van hoofdstuk VIII van het Decreet Basisonderwijs, die bovendien deelnemen aan en samenwerken binnen een Lokaal Overlegplatform opgericht overeenkomstig artikel IV.2, par. 2 eerste lid van het Decreet 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I, voor wat betreft het gesubsidieerd onderwijs en die geen afbreuk doen aan de besluitvormingsprocedures bedoeld in artikel 19 tot en met 22 van het Decreet van 2 april 2004 betreffende participatie op school en de Vlaamse onderwijsraad. Specifiek voor wat het gemeenschapsonderwijs betreft, moeten ze ook nog de bevoegdheden van de schoolraad respecteren.³⁵⁴

99. Hoofdstuk VIII afdeling 1 regelt de vrije keuze van de school. Artikel 99 Decreet Basisonderwijs stelt dat een vrije school voor gewoon onderwijs, gebaseerd op een godsdienst of levensbeschouwing, die op grond van artikel 25 paragraaf 1 2^e opgericht wordt om de vrije keuze te verzekeren een vrije keuzeschool is indien ze is erkend door de bevoegde instantie van de betrokken eredienst of levensbeschouwing. ³⁵⁵ Een vrije keuzeschool voldoet aan de programmatienormen indien er (op de eerste schooldag van oktober van het lopende schooljaar) zestien regelmatige leerlingen zijn ingeschreven. Een vrije keuzeschool die voldoet aan paragraaf 1 kan een beroep doen op de door de gemeenschap aan het gemeenschapsonderwijs of aan AGION (Agentschap voor infrastructuur in het onderwijs) toegekende investeringsmiddelen.³⁵⁶

100. Artikel 102 Decreet Basisonderwijs gaat bewust verder met de tekst "*buiten de gevallen zoals bedoeld in artikel 100*", met andere woorden buiten de gevallen waarin sprake is van een vrije keuzeschool (een vrije school voor gewoon onderwijs gebaseerd op een godsdienst of levensbeschouwing) kan een nieuwe school per 1 september in de financierings- of subsidieregeling opgenomen worden, indien ze op de eerste schooldag van oktober van het oprichtingsjaar de

³⁵⁴ Art. 68 Decreet Basisonderwijs laatst gewijzigd bij Decreet van 4 juli 2008.

³⁵⁵ Art. 99 Decreet Basisonderwijs

³⁵⁶ Art. 100 Decreet Basisonderwijs laatste gewijzigd bij Decreet 8 mei 2009.

door de regering vastgelegde programmatiënormen bereikt en gelegen is op een voldoende afstand van elke andere school of vestigingsplaats voor gewoon kleuter-, lager- of basisonderwijs van dezelfde groep. In gemeenten met een bevolkingsdichtheid van vijfhonderd of minder inwoners per km² is de afstand drie kilometer, in gemeenten met een bevolkingsdichtheid van meer dan vijfhonderd inwoners per km² is de afstand twee kilometer.³⁵⁷ Voor een verdere financiering of subsidiëring moet de school het tweede, derde, vierde, vijfde en zesde bestaansjaar telkens op de eerste schooldag van oktober van het lopende schooljaar de door de regering vastgelegde programmatiënormen bereiken. Indien dat niet het geval is, wordt de school met ingang van 1 september van hetzelfde schooljaar niet langer gefinancierd of gesubsidieerd.³⁵⁸ Uit artikel 105 blijkt dat de volgens artikel 102 en 103 gefinancierde of gesubsidieerde scholen na het derde bestaansjaar een beroep kunnen doen op de door de gemeenschap aan het gemeenschapsonderwijs of aan de AGION toegekende investeringsmiddelen.³⁵⁹ In afwijking van paragraaf 1 kan een nieuwe gefinancierde of gesubsidieerde school die voorheen vestigingsplaats was, vanaf het oprichtingsjaar een beroep doen op de door de Gemeenschap aan het gemeenschapsonderwijs of aan de Agion toegekende investeringsmiddelen.³⁶⁰

101. Door Artikel 25 Decreet Basisonderwijs kunnen ouders kiezen voor huisonderwijs of om hun kinderen onderwijs te laten volgen in een school.³⁶¹ In België is immers sprake van een leerplicht en niet van schoolplicht. Daarnaast hebben de ouders de vrije keuze tussen officieel en vrij onderwijs. Dat betekent dat de gemeenschap verplicht is ten eerste om op verzoek van ouders die officieel onderwijs in een school zoals bedoeld in artikel 97 wensen en dat binnen een afstand van vier kilometer niet vinden, hetzij een officiële school zoals bedoeld in artikel 97 in de financierings- of subsidiëeringsregeling op te nemen, hetzij tussenbeide te komen in de kosten van het vervoer naar dergelijke officiële school; ten tweede op verzoek van ouders die vrij onderwijs gebaseerd op een erkende godsdienst of op een erkende levensbeschouwing wensen en dat binnen een afstand van vier

³⁵⁷ Art. 102 apr. 1 Decreet Basisonderwijs.

³⁵⁸ Art. 102 par. 2 Decreet Basisonderwijs.

³⁵⁹ Art. 105 par. 1 Decreet Basisonderwijs.

³⁶⁰ Art. 105 par. 2 Decreet Basisonderwijs.

³⁶¹ Art. 25 par. 1 Decreet Basisonderwijs.

kilometer niet vinden, dergelijke vrije school in de subsidiëringsregeling op te nemen, hetzij tussenbeide te komen in de kosten van het vervoer naar een dergelijke vrije school.³⁶² De verplichting tot opname van de onderwijsinstelling in de financiering of subsidiëringsregeling geldt pas bij ten minste zestien leerlingen.³⁶³ De noodzakelijke onderlinge afstand tussen verschillende onderwijsinstellingen en het vereiste aantal leerlingen per school zorgen ervoor dat er geen overaanbod (financiering en subsidiëring van een zelfde soort onderwijsinstellingen) ontstaat en anderzijds dat de middelen alleen worden ingezet bij een zeker aantal leerlingen.³⁶⁴

3.2. Ongelijke behandeling

102. Het statuut van de vrije keuzeschool betekent gunstnomen voor rationalisatie en programmatie, toegang tot investeringstoelagen en kosteloos leerlingenvervoer. Zoals zojuist gesignaleerd, vallen onderwijsinstellingen gebaseerd op een specifieke pedagogische methode niet binnen de kwalificatie vrije keuzeschool en vallen zij daardoor buiten het bereik van de gunstige regelingen. Ten aanzien van deze ongelijke (financiële) behandeling diende het Grondwettelijk Hof te oordelen. De federatie van Rudolf Steinerscholen in Vlaanderen en de Federatie van Onafhankelijke pluralistische emancipatorische methodescholen opperden de vraag naar het recht om ook toegang te krijgen tot het statuut van vrije keuzeschool en daarmee onder meer gebruik te kunnen maken van de gunstnormen voor rationalisatie en programmatie. Het Grondwettelijk Hof oordeelde als volgt: *“De regeling van de vrijekeuzeschool strekt ertoe de vrije keuze van de ouders daadwerkelijk te verzekeren, mocht die in het gedrang zijn. Zij moet derhalve uitsluitend worden beoordeeld vanuit de passieve onderwijsvrijheid, dit wil zeggen het recht onderwijs te genieten, niet vanuit het oogpunt van de actieve onderwijsvrijheid, dit wil zeggen het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen, dat wordt gewaarborgd door de gewone rationalisatienormen”*.³⁶⁵ Het Hof komt uiteindelijk tot het oordeel dat de actieve

³⁶² Art. 25 par. 1 Decreet Basisonderwijs.

³⁶³ Art. 25 par 2. Decreet Basisonderwijs.

³⁶⁴ B. Weekers, “De mijlpaal in Tongeren: De juridische positie van de ouder bij het oprichten van een methodeschool in de praktijk”, *TORB* 2007-07, nr. 2-3-4, (368) 369.

³⁶⁵ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.3.8.

onderwijsvrijheid voldoende wordt gewaarborgd door de gewone programmatie en rationalisatienormen.³⁶⁶ Met andere woorden het feit dat er nog voordeligere regelingen zijn waarvan de onderwijsinstellingen gebaseerd op een pedagogische methode zijn uitgesloten, doet niets af aan de minimale waarborgen die voor alle onderwijsinstellingen gelijk zijn, welke voldoende zijn voor het garanderen van de actieve onderwijsvrijheid. De ongelijke behandeling druist daardoor volgens het Grondwettelijk Hof niet in tegen de actieve onderwijsvrijheid.

103. Het Hof is verder van oordeel dat het hem niet toekomt om de opportuniteit van de regelgeving van de decreetgever te beoordelen: *“Het komt het Hof enkel toe te oordelen of decreetgever, door scholen die een bepaalde godsdienst of levensbeschouwing voorstaan die regeling te laten genieten en door scholen die voor een pluralistische benadering opteren van die regeling uit te sluiten, de voorschriften van artikel 24 Grondwet al dan niet in acht neemt”*.³⁶⁷ Het Grondwettelijk Hof ziet in het verschil een bewuste keuze van de decreetgever: *“De decreetgever heeft bij het uitweken van de bekritiseerde regeling ervoor geopteerd aan te sluiten bij de keuzen die door de federale overheid worden gemaakt, onder meer ter uitvoering van artikel 181 van de Grondwet. Die benadering kan, mede gelet op artikel 24 paragraaf 1 vierde lid van de Grondwet, niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd. Nu de actieve onderwijsvrijheid reeds op voldoende wijze wordt verzekerd door de gewone programmatie- en rationalisatienormen is de vrijheid van onderwijs, gewaarborgd door de Grondwet, in acht genomen”*.³⁶⁸ Volgens het Grondwettelijk Hof kan dan ook niet uit artikel 24 paragraaf 4 Grondwet worden afgeleid dat de neergelegde verplichting voor de decreetgever om rekening te houden met de objectieve verschillen een verplichting betekent om voor scholen, die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen, te voorzien in gunstnormen”.³⁶⁹ De objectieve verschillen omvatten onder meer de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.

³⁶⁶ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.5.6.

³⁶⁷ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.5.7.1.

³⁶⁸ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.5.7.2; A. Overbeeke, “Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schoolkeuze en –stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 307.

³⁶⁹ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.5.7.1.

104. Het Grondwettelijk Hof gebruikt daarbij een omgekeerde redenering. Artikel 24 paragraaf 4 stelt dat *“alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen gelijk zijn voor de wet of het Decreet. De wet en het Decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden”*. Uitgangspunt is dus gelijke behandeling en in dit specifieke geval dat de gelijke financiering ook geldt voor de onderwijsinstellingen gebaseerd op een pedagogische methode. Een aangepaste behandeling kan worden verantwoord op basis van de objectieve verschillen waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht. Het feit dat de actieve onderwijsvrijheid reeds voldoende gewaarborgd is, vormt geen argument voor een verschil in behandeling. Er moet namelijk sprake zijn van een objectief verschil. Enige verklaring kan zijn dat het objectieve verschil in dit geval de grondslag van het onderwijs betreft, met name enerzijds onderwijs dat een bepaalde godsdienst of levensbeschouwing volgt en anderzijds onderwijs gebaseerd op een bepaalde pedagogische methode. Dat wordt echter door het Grondwettelijk niet verder uitgediept.

105. Het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen gebaseerd op pedagogische of onderwijskundige methodes wordt door het Grondwettelijk Hof erkend.³⁷⁰ Het Grondwettelijk Hof oordeelde als volgt: *“De door artikel 17 par. 1 van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid garandeert niet enkel het recht tot oprichting van – en derhalve keuze tussen – scholen die gebaseerd zijn op een bepaalde confessionele of niet-confessionele zedenleer maar ook het recht tot oprichting van scholen die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen”*.³⁷¹ Het Hof vervolgt zijn oordeel als volgt: *“De hierboven omschreven onderwijsvrijheid onderstelt, wil ze niet louter theoretisch zijn, dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks afhangen van de gemeenschap onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap. Het recht op subsidiëring vindt zijn beperking enerzijds in het vermogen van de gemeenschap om de subsidiëring te*

³⁷⁰ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.13.

³⁷¹ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, 6.B.2.

laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking, van bepaalde schoolbevolkingsnormen en anderzijds in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdracht van de gemeenschap".³⁷² *Het recht op subsidiëring wordt hiermee direct gekoppeld aan de uitoefening van de passieve onderwijsvrijheid*.³⁷³ *De vereisten die worden opgelegd op basis van het algemeen belang kunnen ruim zijn*.³⁷⁴

106. In ieder geval is het duidelijk dat er een verschil wordt gemaakt tussen de onderwijsinstellingen gebaseerd op een erkende godsdienstige of levensbeschouwelijke achtergrond en de onderwijsinstellingen die vertrekken vanuit een pedagogische of onderwijskundige opvatting. Dat verschil in behandeling kan worden verklaard vanuit de parlementaire voorbereiding van het Decreet Basisonderwijs. Men vertrekt namelijk vanuit de levensbeschouwing als belangrijke element. Dat werd in de parlementaire voorbereiding als volgt verwoord: *"Hiermee wordt aangegeven dat het meest essentiële niveau binnen het onderwijsaanbod en binnen de uitoefening van het recht op onderwijs in die keuze, die een levensbeschouwelijke keuze is, besloten ligt. Naast een traditie die op dit onderscheid gestoeld is, dient ter verantwoording voor die vrijheid van keuze gewezen te worden op de fundamentele rechten en vrijheden die de vrijheid van onderwijs, zoals in de Grondwet geconcipeerd, schragen, namelijk de vrijheid van eredienst, van mening en meningsuiting*".³⁷⁵ Daarmee vertrekt de Vlaamse Gemeenschap vanuit een basis gelegd door de federale wetgever en gaat zij uit van de passieve onderwijsvrijheid aan de hand van de door ouders gemaakte

³⁷² Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, 6.B.3; Arbitragehof 11 januari 2006, nr. 2/2006, B.18.2.

³⁷³ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.3; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, 6.B.2; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92; Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93; Arbitragehof 14 december 1995, nr. 85/95; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98; Arbitragehof 1 april 1998, nr. 35/98.

³⁷⁴ G. Maes, "Buigt identiteit voor geld? Over subsidiëring en vrij particulier initiatief", *TBP* 2004, nr. 10, (626) 629.

³⁷⁵ Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 451/1, 18; Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.5.5; B. Weekers, "De mijlpaal in Tongeren: de juridische positie van de ouder bij het oprichten van een methodeschool in de praktijk", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, (368) 371.

keuze.³⁷⁶ Alhoewel dat door het Grondwettelijk Hof wordt aangemerkt als niet kennelijk onredelijk waarschuwt de Raad van State dat de Vlaamse Decreetgever een eigen verantwoordelijkheid heeft. Erkenning op federaal niveau betekent niet automatisch dat er op het niveau van de gemeenschap geen andere vragen inzake erkenning kunnen spelen.³⁷⁷

107. Uit het Hibernia-arrest van de Raad van State blijkt immers dat onderwijs breder is dan alleen een keuze op basis van de erkende levensbeschouwingen.³⁷⁸ De Raad van State sprak het volgend oordeel uit: *"Belangrijk is dat bedoelde scholen met eigen karakter zijn opgericht door en voor ouders met een eigen, buiten de traditionele gamma liggende levensbeschouwing, waaruit opvattingen over opvoeding en dus over onderwijs, onderwijsmethodes en onderwijsorganisatie zijn voortgekomen. De oprichting van die scholen verschijnt also als de uitoefening van een bevoegdheid die nadrukkelijk door artikel 17 van de Grondwet aan particulieren is gegeven, waarbij het zonder belang is wat de redenen mogen zijn welke die particulieren ertoe hebben aangezet om, van hun grondwettelijke vrijheid gebruik makend, hun kinderen bij voorkeur aan een bepaalde school toe te vertrouwen (...) hun aanspraak op gelijke behandeling binnen het kader van artikel 17 is niet minder legitiem en daarom ook niet als minder dwingend te beschouwen"*.³⁷⁹ Volgens de Raad van State wordt ook onderwijs gebaseerd op een onderwijsmethode beschermd door artikel 24 Grondwet: *"het artikel [24 G.W.] dekt also ook de vrijheid om scholen te organiseren, eventueel op de enkele grondslag van onderwijsmethode"*.³⁸⁰ Zo heeft de Raad van State geoordeeld: *"De vrijheid van keuze niet beperkt is tot scholen die kunnen worden ingepast in de traditionele tweepolige organisatie van het scholensysteem, maar onder meer geldt ten aanzien van pedagogische of onderwijskundige opvattingen, onderwijsvorm, studierichting, leerplan, kwaliteit van het geboden onderwijs of*

³⁷⁶ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.3.8. en B.5.6.; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schoolkeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 308.

³⁷⁷ RvS 5 oktober 1999, nr. 82.670; R. Verstegen, "Kleine onderwijsverstrekkers onder de beschermende hand van de rechter", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, (345) 364.

³⁷⁸ RvS 31 mei 1985, nr. 25.423.

³⁷⁹ RvS 31 mei 1985, nr. 25.423, 5.6.1.1; J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 69.

³⁸⁰ RvS 31 mei 1985, nr. 25.423, 5.6.1.2.

aangepastheid ervan aan de noden van het kind".³⁸¹ Weekers stelt terecht: "Meteen blijkt onderwijs dat zijn eigenheid vindt in een bepaalde onderwijskundige opvatting – noch in zijn actieve, noch in zijn passieve component – niet noodzakelijkerwijze op dezelfde grondwettelijke bescherming te kunnen rekenen als onderwijs dat zijn eigenheid vindt in een bepaalde godsdienstige of filosofische opvatting".³⁸²

108. De mogelijkheid om een vrije onderwijsinstelling op te richten wordt mede bepaald door de financiële draagkracht van de gemeenschap.³⁸³ Opvallend is dat vanuit de decreetgeving enkel wordt gekeken naar gemeenschapsscholen, officieel gesubsidieerd onderwijs en het vrij onderwijs gebaseerd op een erkende eredienst of erkende levensbeschouwing.³⁸⁴ Daarbij moet de betrokken eredienst ook van mening zijn dat het oprichten van een onderwijsinstelling noodzakelijk is.³⁸⁵ Het oprichten van een vrije onderwijsinstelling vergt vervolgens een enorme financiële inspanning omdat er geen gelijke financiering bestaat voor het vrij onderwijs en het officieel onderwijs.³⁸⁶ Overbeeke signaleert hierover het volgende: "De toepassing van deze gunstige regelingen voor confessionele scholen die vrije keuzeschool zijn (zowel de lagere subsidiedrempel als de vergoeding van het leerlingenvervoer), leidt ertoe dat wat levensbeschouwelijk anders is anders kan

³⁸¹ RvS 23 maart 1982, nr. 22.137, 3.2.2; RvS 31 mei 1985, nr. 25.423, 5.6.1; RvS 2 mei 2000, nr. 86.984, 3.3.4; B. Weekers, "De mijlpaal in Tongeren: De juridische positie van de ouder bij het oprichten van een methodeschool in de praktijk", *TORB* 2007-07, nr. 2-3-4, (368) 368.

³⁸² B. Weekers, "De mijlpaal in Tongeren: De juridische positie van de ouder bij het oprichten van een methodeschool in de praktijk", *TORB* 2007-07, nr. 2-3-4, (368) 371; J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 70.

³⁸³ A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en –stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 316.

³⁸⁴ Artikel 25, 62 en 97 Decreet Basisonderwijs, *BS* 25 februari 1997; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en –stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 304.

³⁸⁵ Art. 99 Decreet Basisonderwijs; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en –stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 305.

³⁸⁶ A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en –stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 305.

blijven".³⁸⁷ Men moet zich afvragen of het gelijktrekken van de oprichtingsdrempel niet beter zou zijn. Op die manier komt er een gelijke oprichtingsdrempel voor alle minderheden, met inbegrip van de onderwijsinstellingen met een pedagogische insteek zoals de methodescholen.³⁸⁸

3.3. Bijdrage van de ouders

109. Volgens het Grondwettelijk Hof kan uit artikel 24 paragraaf 3 tweede zin (kosteloosheid van het onderwijs) van de Grondwet geen recht worden afgeleid op investeringsmiddelen voor vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen gedurende hun eerste bestaansjaren.³⁸⁹ Dat geldt is in de opstart van een onderwijsinstelling hard nodig. Gevolg is dat die vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen afhankelijk worden van bijdrage door ouders van leerlingen. Indien sprake is van een vrijwillige bijdrage druist die gang van zaken niet in tegen het verbod op het vragen van inschrijvingsgeld of schoolgeld.³⁹⁰ Zoals de Commissie zorgvuldig bestuur oordeelde: *"De Commissie stelt vast dat het om een solidariteitsbijdrage gaat die ouders niet verplicht zijn om te betalen en die losstaat van het leren en opvoeden en gevraagd wordt door het schoolbestuur ter ondersteuning van de materiele uitbouw van de school. Het dient beschouwd te worden als een gift van de ouders aan het schoolbestuur en waarvan de ouders op elk moment kunnen beslissen de betaling stop te zetten. Ouders kunnen niet verplicht worden de solidariteitsbijdrage te betalen en de kosteloosheid van hetgeen noodzakelijk is voor de eindtermen en ontwikkelingsdoelen blijft onverminderd gelden. De Commissie wijst er wel op dat de solidariteitsbijdrage niet de vorm mag aannemen van een forfaitaire bijdrage of een direct/indirect inschrijvingsgeld dat informeel of formeel verplicht zou worden om onderwijs te volgen, dit zou in strijd zijn met de kosteloosheid in het basisonderwijs"*.³⁹¹ In de

³⁸⁷ A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 305.

³⁸⁸ A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 307

³⁸⁹ Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.7.3.

³⁹⁰ Commissie zorgvuldig bestuur 5 april 2004, nr. 2004/51.

³⁹¹ Commissie zorgvuldig bestuur 5 april 2004, nr. 2004/51.

praktijk wordt de bijdrage ook wel solidariteitsbijdrage genoemd die de onderwijsinstelling in staat stelt om haar werking verder uit te bouwen of in stand te houden. Die bijdrage kan verschillende vormen aannemen, zoals een bijdrage in relatie tot de financiële draagkracht van de ouders of een forfaitaire bijdrage. De omvang van de vrijwillige bijdrage moet steeds worden besproken in de participatieorganen. Verder moeten ouders die hun kind wensen in te schrijven in de onderwijsinstelling steeds op de hoogte worden gebracht van eventuele bijdragen.³⁹²

4. Huisonderwijs

110. Het huisonderwijs wordt gedefinieerd als het onderwijs dat verstrekt wordt aan leerplichtigen van wie de ouders beslist hebben om hen niet in te schrijven in een door een gemeenschap (Vlaamse, Franse of Duitstalige) erkende, gefinancierde of gesubsidieerde school.³⁹³ Ouders hebben het recht om hun kinderen onderwijs te laten volgen in een school of ervoor te kiezen om huisonderwijs te voorzien.³⁹⁴ Ouders zijn verplicht om ervoor te zorgen dat hun leerplichtige kind daadwerkelijk onderwijs volgt. Dat wil zeggen dat het ingeschreven is in een school en er regelmatig aanwezig is of huisonderwijs volgt.³⁹⁵ In de memorie van toelichting wordt dat uitgelegd als volgt: *“Vanuit de Vlaamse overheid worden ouders aangemoedigd om hun kinderen in te schrijven in een school die erkend, gefinancierd of gesubsidieerd is door de Vlaamse Gemeenschap. In België bestaat echter geen schoolplicht maar leerplicht. Ouders kunnen met andere woorden in functie van hun kind voor een bepaalde vorm van huisonderwijs kiezen. (...) huisonderwijs kan georganiseerd worden in individueel verband maar ook privéscholen vallen onder het stelsel van huisonderwijs. Dit zijn ook alle scholen, andere dan deze die door de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap erkend gefinancierd of gesubsidieerd zijn. In dit geval*

³⁹² B. Weekers, “De mijlpaal in Tongeren: De juridische positie van de ouder bij het oprichten van een methodeschool in de praktijk”, *TORB* 2007-07, nr. 2-3-4, (368) 373.

³⁹³ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Vlaams Parlement, 2012-2013, nr. 2066/1, p 10-11; Art. 3, 24° Decreet Basisonderwijs; artikel 3, 15° Codex Secundair Onderwijs.

³⁹⁴ Art. 25 par. 1 Decreet Basisonderwijs.

³⁹⁵ Art. 26 par. 1 Decreet Basisonderwijs.

*spreken we van collectief huisonderwijs.”*³⁹⁶ Ouders die opteren voor huisonderwijs verbinden zich ertoe onderwijs te verstrekken of te laten verstrekken dat beantwoordt aan de volgende minimumeisen: 1. Het onderwijs is gericht op de ontplooiing van de volledige persoonlijkheid en de talenten van het kind en op de voorbereiding van het kind op een actief leven als volwassene; 2. Het onderwijs bevordert het respect voor de grondrechten van de mens en voor de culturele waarden van het kind zelf en van anderen.³⁹⁷ De keuze voor huisonderwijs brengt onder meer met zich mee dat ouders verplicht zijn om de leerling in te schrijven bij de examencommissie met het oog op het verkrijgen van een getuigschrift basisonderwijs³⁹⁸ of een diploma secundair onderwijs.³⁹⁹ Wanneer de leerling zich niet tijdig aanmeldt of na maximaal twee pogingen het resultaat niet behaalt, moeten de ouders de leerling inschrijven hetzij in een school die erkend, gefinancierd of gesubsidieerd is door de Vlaamse Gemeenschap, Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap, hetzij in een van de volgende scholen: Europese Scholen; Internationale scholen die door het International Baccalaureate (IB) te Geneve geaccrediteerd zijn; Internationale scholen waarvan de studiebewijzen, na gelijkwaardigheidsonderzoek door het Agentschap voor kwaliteit in het onderwijs als gelijkwaardig worden beschouwd; Scholen gelegen in het buitenland waar het leerplichtige kind contactonderwijs volgt.⁴⁰⁰ Daarnaast is de onderwijsinspectie bevoegd om te controleren of het verstrekte huisonderwijs beantwoordt aan de doelstellingen omschreven in artikel 26bis Decreet Basisonderwijs en artikel 110/28 Codex Secundair Onderwijs.⁴⁰¹ Wanneer de controle niet aanvaard wordt of wanneer de onderwijsinspectie bij twee opeenvolgende controles vaststelt dat het verstrekte onderwijs kennelijk niet beantwoordt aan de in artikel 26bis bedoelde doelstellingen, schrijven de ouders de leerling in op een school die erkend, gefinancierd of gesubsidieerd is door de Vlaamse Gemeenschap, Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap hetzij in een van de 4 hierboven reeds genoemde scholen uit artikel 26bis

³⁹⁶ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Vlaams Parlement, 2012-2013, nr. 2066/1, p 19.

³⁹⁷ Art. 26bis Decreet Basisonderwijs; Art. 110/28 Codex Secundair Onderwijs.

³⁹⁸ Art. 26bis/2 par. 1 Decreet Basisonderwijs.

³⁹⁹ Art. 110/30 par. 1 Codex Secundair Onderwijs.

⁴⁰⁰ Art. 26bis/2 par. 1 Decreet Basisonderwijs; artikel 110/30, § 1 Codex Secundair Onderwijs.

⁴⁰¹ Art. 26ter par. 1 Decreet Basisonderwijs; artikel 110/31, § 1 Codex Secundair Onderwijs.

paragraaf. 1.⁴⁰² Via de leerlingen wordt op deze manier de kwaliteit van het verstrekte onderwijs door de overheid bewaakt.⁴⁰³

111. Het Grondwettelijke Hof oordeelde ten aanzien van het huisonderwijs in de Franse Gemeenschap dat overheidsoptreden inzake huisonderwijs mogelijk is ter bescherming van het recht van het kind op kwalitatief onderwijs. Daarnaast kan de overheid controles uitvoeren om te controleren dat alle kinderen op een voldoende wijze onderwijs krijgen zodat wordt voldaan aan de leerplicht. Daarbij heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat het niet bezwaarlijk is dat wanneer blijkt dat het huisonderwijs gebrekkig is de ouders verplicht worden het kind in te schrijven in een georganiseerde, gesubsidieerde of erkende onderwijsinstelling.⁴⁰⁴ Die inperking van de passieve onderwijsvrijheid wordt ook in latere rechtspraak duidelijk uiteengezet: *“De keuzevrijheid van de ouders ten aanzien van het onderwijs dat zij aan hun kind willen verstrekken, wordt aldus slechts beperkt in zoverre hun keuze leidt tot een onderwijs dat gebrekkig is gebleken, hetgeen indruist tegen het recht op onderwijs van het kind”*.⁴⁰⁵ Waarbij het Grondwettelijk Hof verwijst naar de rechtspraak van het EHRM die oordeelt dat wanneer de rechten van de ouders en het recht van het kind in conflict komen steeds de belangen van het kind primeren.⁴⁰⁶ Het Grondwettelijk Hof oordeelt verder: *“hoewel ook door middel van huisonderwijs kan worden voldaan aan de leerplicht, kan de keuze voor die onderwijsvorm er evenwel niet toe leiden dat de ouders ervan zouden worden vrijgesteld voor hun kinderen de leerplicht in acht te nemen – waarvan de niet-naleving overigens strafrechtelijk wordt bestraft – of dat zij het recht op onderwijs van hun kinderen zouden schenden. De noodzaak om te waken over de naleving van de leerplicht kan de gemeenschappen aldus ertoe brengen controlemechanismen in te voeren die het mogelijk maken na te gaan dat alle*

⁴⁰² Art. 26ter par. 3 Decreet Basisonderwijs; artikel 110/31, § 3 Codex Secundair Onderwijs.

⁴⁰³ R. Wouters, I. Geerinck en J. Lievens, “Waar spreken we (niet) over als we het over ‘vrijheid van onderwijs’ hebben? Een analyse van ‘onderwijsvrijheid’ als sentisizing concept.”, *TORB* 2016/2017, nr. 3, (125) 131.

⁴⁰⁴ GwH 9 juli 2009, nr. 107/2009; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009; *Parl. St. Vlaams Parlement*, 2012-2013, nr. 2066/7, p. 5-6.

⁴⁰⁵ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 17.4; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.14.4.

⁴⁰⁶ EHRM 5 februari 1990, nr. 13887/88, Graeme/Verenigd Koninkrijk; EHRM 30 juni 1993, nr. 17678/91, B.N. en S.N./Zweden; EHRM 11 september 2006, nr. 35504/03, Konrad/Duitsland; EHRM 13 september 2011, nr. 319/08, Dojan/Duitsland; GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 14.2; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.11.2.

*kinderen daadwerkelijk onderwijs krijgen waardoor aan de leerplicht wordt voldaan, teneinde hun recht op onderwijs te waarborgen.*⁴⁰⁷

112. In de arresten nr. 107/2009 en nr. 168/2009 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de vrijheid van onderwijs er niet in de weg staat dat de bevoegde wetgever maatregelen neemt die op algemene wijze van toepassing zijn, los van de specificiteit van het verstrekte onderwijs teneinde de kwaliteit en de gelijkwaardigheid van het verplichte onderwijs te verzekeren *“In dat opzicht zijn ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basisvaardigheden een adequaat middel om de gelijkwaardigheid van de getuigschriften en diploma’s veilig te stellen en om de onderlinge gelijkwaardigheid te vrijwaren van het onderwijs verstrekt in de instellingen die ouders en leerlingen vrij kunnen kiezen”*.⁴⁰⁸ *“Het hof oordeelde dat, wat betreft de onderwijsinstellingen die ervoor kiezen geen beroep doen op overheidssubsidiëring, ofschoon de overheid vermog toe te zien op de kwaliteit van het verstrekte onderwijs, dat toezicht niet zo ver vermog te gaan de inachtneming te eisen van de ontwikkelingsdoeleinden, eindtermen of basisvaardigheden”*.⁴⁰⁹ Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het feit dat een leerling die huisonderwijs volgt verplicht moet worden ingeschreven bij de examencommissie niet kan worden beschouwd als een aantasting van de vrijheid van onderwijs. Die examens stellen de ouders en de leerkrachten juist in staat om het niveau van het onderwijs dat wordt verstrekt en de gehanteerde pedagogische instrumenten, te evalueren en eventueel aan te passen.⁴¹⁰ De inhoud van deze toetsing door de examencommissie wordt door het Grondwettelijk Hof verder besproken: *“de bestreden artikelen II.10 en III.20 voorzien geenszins in de verplichting voor de verstrekkers van huisonderwijs om, via het volgen van bepaalde leerplannen die tot eindtermen leiden, enkel nog een welbepaalde inhoud aan te bieden die identiek is aan die in het erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijs. De decreetgever beoogt enkel om de kwaliteit van het verstrekte onderwijs aan de leerplichtigen in het huisonderwijs te waarborgen en om via examens bij de examencommissie na te gaan of die leerplichtigen een*

⁴⁰⁷ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 15.2; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.12.2.

⁴⁰⁸ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.8.3; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.10.1; GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 16; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.13.

⁴⁰⁹ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 16; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.13.

⁴¹⁰ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 17.2; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.14.2.

voldoende niveau van onderricht genieten dat hun de kans biedt om in de maatschappij te functioneren, een verdere studie aan te vatten of beroepsactiviteiten uit te oefenen. Dat in het examenprogramma van de examencommissie de eindtermen een referentiekader zijn, zoals de Vlaamse regering stelt, heeft niet tot gevolg dat de verstrekkers van het huisonderwijs enkel nog een welbepaalde inhoudelijke leerstof zouden kunnen aanbieden die louter op de eindtermen is geënt".⁴¹¹ Duidelijk is echter dat het Grondwettelijk Hof toestaat dat de decreetgever de actieve onderwijsvrijheid inperkt via een omweg, met name via de controle van het resultaat van de leerling. De leerling moet uiteindelijk immers voldoen aan het onderwijsniveau dat wordt getoetst door de examencommissie aan de hand van de eindtermen. Dat dwingt de onderwijsinstellingen ertoe, alhoewel zij daartoe niet zijn verplicht, om zich in het belang van de leerling hieraan te conformeren. Anders loopt de onderwijsinstelling het risico een onderwijsinstelling te besturen zonder leerlingen. Het Grondwettelijk Hof herinnert er echter aan dat de actieve onderwijsvrijheid niet absoluut is: "zij moet zich immers verzoenen met het recht op onderwijs van de kinderen en met het doel de geest van de kinderen open te stellen voor het pluralisme en de verdraagzaamheid, die essentieel zijn voor de democratie".⁴¹² Doch de bestreden bepalingen tasten volgens het Grondwettelijk Hof de actieve onderwijsvrijheid niet aan omdat: "uit de bepalingen geenszins kan worden afgeleid dat de verzoekende verenigingen op enigerlei wijze zouden worden verhinderd om eigen privéscholen, steunend op hun pedagogische opvattingen, op te richten of in stand te houden".⁴¹³ Het is juist dat "in stand houden" in gevaar wordt gebracht door de ingevoerde decreetgeving. De controle die wordt uitgevoerd wat betreft het onderwijsniveau van de leerling heeft tot gevolg dat wanneer die niet voldoet de leerling moet worden ingeschreven in een erkende dan wel gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling. Dat kan de uiteindelijke leegloop van de onderwijsvorm te weeg brengen. Men gaat er echter aan voorbij dat het behaalde resultaat van de leerling niet noodzakelijkerwijze iets zegt over de kwaliteit van het onderwijs, maar enkel iets zegt over de leerling. Het geeft aan of de leerling de beoogde resultaten behaalt of niet. In het geval

⁴¹¹ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 17.3; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.14.3.

⁴¹² GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 17.5.1.

⁴¹³ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 17.5.2.

dat de leerling de resultaten niet behaalt, houdt men er onvoldoende rekening mee dat dit resultaat niet alleen afhankelijk is van het verstrekte onderwijs maar evenzeer van de capaciteiten en de motivatie van de leerling. Het Grondwettelijk Hof oordeelt daarover: *“Het feit dat de verzoekende verenigingen eventueel met organisatorische problemen zouden kunnen worden geconfronteerd, maakt de bestreden maatregel niet onevenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstelling, temeer nu dergelijke problemen – gesteld dat zij zich zouden voordoen – niet opwegen tegen het recht op onderwijs van de betrokken leerplichtige”*.⁴¹⁴ Daarbij moet worden vermeld dat men hierbij blijkbaar een heel duidelijk beeld heeft van welk resultaat het onderwijs moet opleveren en daarmee indirect van de inhoud. De leerling moet in ieder geval kunnen voldoen aan de door de examencommissie opgestelde examens die zijn gebaseerd op de eindtermen. Hierdoor worden de eindtermen via de controle op de leerling op indirecte wijze ook voor het huisonderwijs geïntroduceerd. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat de bestreden bepalingen de vrijheid van onderwijs niet schenden.⁴¹⁵

113. Ten aanzien van de taal waarin het huisonderwijs wordt verstrekt heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de decreetgever met de bestreden artikelen niet de onderwijstaal van het huisonderwijs heeft geregeld. Zoals het Grondwettelijk Hof oordeelde: *“De verstrekkers van huisonderwijs worden niet verhinderd om in een taal naar keuze onderricht te verstrekken. Wanneer de ouders kiezen voor huisonderwijs voor hun kind, kunnen zij beslissen dat onderwijs uitsluitend of hoofdzakelijk in een andere taal dan het Nederlands te verstrekken of te laten verstrekken”*.⁴¹⁶ Van belang is echter dat de examens van de examencommissie steeds in de Nederlandse taal worden afgenomen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde hierover als volgt: *“Aangezien de leerplicht, die ertoe strekt de daadwerkelijke uitoefening van het recht op onderwijs te waarborgen in het belang van het kind, op een effectieve wijze dient te kunnen worden bewaakt, en van de Vlaamse Gemeenschap redelijkerwijze niet kan worden verwacht dat zij ervoor zorgt dat de examens voor de examencommissie in elke taal worden afgenomen, wat haar overigens door geen enkele*

⁴¹⁴ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 17.5.2.

⁴¹⁵ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 18.

⁴¹⁶ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 31.

grondwettelijke of internationale verplichting wordt opgelegd, is het niet onevenredig om de kinderen die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap ressorteren en die huisonderwijs krijgen, aan de in het Nederlands georganiseerde examens te onderwerpen, zelfs indien dat huisonderwijs uitsluitend of hoofdzakelijk in een andere taal wordt verstrekt". ⁴¹⁷ Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het middel niet gegrond was.⁴¹⁸ Binnen het huisonderwijs is men met andere woorden vrij om het onderwijs te verstrekken in een taal naar keuze zolang de leerling op een succesvolle wijze de examens van de examencommissie in de Nederlandse taal kan afleggen.

⁴¹⁷ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 33.

⁴¹⁸ GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, B. 35.

BESLUIT

Een van de vragen die dit deel beantwoordt, is het verband tussen de subsidiëring en de onderwijsvrijheid. De keuzevrijheid van de ouders kan slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit niet op onrechtmatige wijze worden beperkt. Dat recht op subsidiëring vindt zijn beperking in enerzijds de mogelijkheid van de gemeenschap om subsidiëring te laten afhangen van vereisten van het algemeen belang, zoals onder meer een behoorlijke onderwijsverstrekking, bepaalde schoolbevolkingsnormen, gelijke toegang tot het onderwijs en anderzijds in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap. Daardoor is de actieve vrijheid van onderwijs aan grenzen gebonden en verzet die zich er niet tegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken voor zover er niet wezenlijk afbreuk aan wordt gedaan. Dat brengt met zich mee dat de decreetgever maatregelen kan opleggen die op de onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs, het officieel gesubsidieerd en het vrij gesubsidieerd onderwijs van algemene toepassing zijn. De wenselijkheid en de keuze van die maatregelen zijn een zaak van de bevoegde wetgever, inzake onderwijs de decreetgever die de bevoegdheid draagt. Hieruit volgt dat de decreetgever middels financiering en subsidiëring een mogelijkheid heeft geopend om voorwaarden te stellen voor financiering en subsidiëring en sancties op te leggen en controles uit te voeren op de onderwijsinstellingen. Dat betekent een inperking van de actieve onderwijsvrijheid in ruil voor financiële mogelijkheden. Deze subsidiëring heeft wel positieve gevolgen voor de passieve onderwijsvrijheid. Het recht op subsidiëring voor vrije onderwijsinstellingen draagt bij aan de bestaansmogelijkheid en draagt daarmee bij aan het bestaan van een gedifferentieerd onderwijslandschap. Een recht op keuze betekent immers weinig wanneer er weinig aanbod is voor de ouder en leerling om uit te kiezen. Gevaar voor de passieve onderwijsvrijheid kan ontstaan wanneer de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen aan banden worden gelegd door verregaande regelgeving die de actieve onderwijsvrijheid beperkt. Daarmee kan immers de eigenheid van dit onderwijs worden aangetast, waardoor een afname van eigenheid van de

onderwijsinstelling plaatsvindt. Dat heeft vervolgens een negatief effect op de verscheidenheid binnen het onderwijslandschap.

Vanuit het gelijkheidsbeginsel moeten gelijke situaties gelijk behandeld worden, maar moeten ongelijke situaties ook ongelijk behandeld worden. Alleen objectieve verschillen waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht kunnen een onderscheid in behandeling verantwoorden. Een verschil in behandeling zou er evenwel niet toe mogen leiden dat de vrijheid en de keuzevrijheid van ouders in het gedrang wordt gebracht. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de door artikel 24 paragraaf 1 van de Grondwet gewaarborgde actieve onderwijsvrijheid niet onbegrensd is en deze er zich niet tegen verzet dat de decreetgever, met het oog op het verzekeren van de kwaliteit of de onderlinge gelijkwaardigheid van het met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs, maatregelen neemt die op de onderwijsinstellingen van algemene toepassing zijn. In bepaalde gevallen is het om die reden mogelijk voor de decreetgever om uniforme regelgeving op te leggen aan de onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs, de onderwijsinstellingen van gemeente en provincies en het vrij gesubsidieerd onderwijs.

In principe draagt ieder schoolbestuur de kosten en de financiële verantwoordelijkheid voor de organisatie van het onderwijs in zijn scholen en vestigingsplaatsen. Wanneer de scholen en de vestigingsplaatsen voldoen aan de in artikel 68 van het Decreet Basisonderwijs genoemde voorwaarden komt de gemeenschap financieel tussenbeide, voor het gemeenschapsonderwijs door financiering en voor het gesubsidieerd onderwijs door middel van subsidiëring in de vorm van salarissen, werkingsbudget en investeringsmiddelen. Een onderwijsinstelling gebaseerd op een godsdienst of levensbeschouwing die op grond van artikel 25 paragraaf 2 Decreet basisonderwijs wordt opgericht om de vrije keuze te verzekeren, is een vrije keuzeschool indien ze is erkend door de bevoegde instantie van de betrokken eredienst of levensbeschouwing. Het statuut van vrije keuzeschool houdt gunstnormen in voor rationalisatie en programmatie, toegang tot investeringstoelagen en kosteloos leerlingenvervoer. Onderwijsinstellingen gebaseerd op een specifieke pedagogische methode vallen niet onder de kwalificatie van vrije keuzeschool en vallen daardoor buiten het

bereik van de gunstige regelingen. De regeling van de vrije keuzeschool strekt ertoe de vrije keuze van de ouders daadwerkelijke te verzekeren, mocht die in het gedrang zijn. Zij moet derhalve uitsluitend worden beoordeeld vanuit de passieve onderwijsvrijheid, dat wil zeggen het recht onderwijs te genieten, niet vanuit het oogpunt van de actieve onderwijsvrijheid, dat wil zeggen het recht tot oprichting van de onderwijsinstellingen. Zoals het Grondwettelijke Hof heeft geoordeeld wordt de actieve onderwijsvrijheid voldoende gewaarborgd door de gewone programmatie en rationalisatienormen. Met andere woorden het feit dat er nog voordeligere regelingen zijn waarvan de onderwijsinstellingen gebaseerd op pedagogische methoden zijn uitgesloten, doet niets af aan de minimale waarborgen die voor alle onderwijsinstellingen gelijk zijn, welke voldoende zijn voor het garanderen van de actieve onderwijsvrijheid. Het Grondwettelijk Hof ziet in het verschil in behandeling een bewuste keuze van de decreetgever. Daarbij gaat het Grondwettelijk Hof voorbij aan het feit dat gelijke behandeling het uitgangspunt zou moeten zijn: in dit geval gelijke financiering ook voor de onderwijsinstellingen die gebaseerd zijn op een pedagogische methode. Het feit dat de actieve onderwijsvrijheid reeds voldoende gewaarborgd is, vormt naar mijn mening geen argument voor het verschil in behandeling. Enige verklaring kan zijn dat het objectieve verschil in dit geval de grondslag van het onderwijs betreft: onderwijs dat een bepaalde godsdienst of levensbeschouwing volgt versus onderwijs gebaseerd op een bepaalde pedagogische methode. Dat wordt echter door het Grondwettelijk Hof niet voldoende uitgewerkt. Uit parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever de levensbeschouwelijke keuze als essentieel niveau binnen het onderwijsaanbod neemt, terwijl de Raad van State duidelijk heeft aangegeven dat ook buiten het traditionele gamma liggende levensbeschouwingen, waaruit opvattingen over opvoeding en dus over onderwijs, onderwijsmethodes en onderwijsorganisatie voortkomen onder de bescherming van artikel 24 Grondwet vallen en aanspraak maken op gelijke behandeling. Volgens de Raad van State moeten de onderwijsinstellingen gebaseerd op een pedagogische keuze gelijk worden behandeld. De decreetgever zou moet overgaan tot het gelijktrekken van de oprichtingsdrempel voor alle minderheden, ook voor de onderwijsinstellingen met een pedagogische insteek. Het is immers niet aan de decreetgever om te beoordelen welk type onderwijsinstellingen gebruik mogen maken van en recht hebben op de bescherming onder artikel 24

Grondwet. Heel zeker niet wanneer er een verschillende interpretatie wordt gehanteerd door het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Bij de beoordeling is verder onvoldoende rekening gehouden met de mogelijke implicaties voor de passieve onderwijsvrijheid. Het verschil in financiering van vrije keuzescholen en niet vrije keuzescholen moet ergens worden opgevangen. Dat kan betekenen dat ouders op vrijwillige basis de niet vrije keuzescholen ondersteunen. Belangrijker is echter dat de decreetgever door de regelgeving beperkend optreedt ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid. De decreetgever hevelt de ideologische keuze naar een hoger niveau, terwijl de grondwettelijke passieve onderwijsvrijheid het gehele onderwijs omvat. Daarbij maakt de decreetgever een ongeoorloofde beperkende interpretatie van de passieve onderwijsvrijheid.

Ouders kunnen voor hun kind kiezen voor huisonderwijs. Het huisonderwijs wordt gedefinieerd als het onderwijs dat verstrekt wordt aan leerplichtigen van wie de ouders beslist hebben om hen niet in te schrijven in een door een gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling. Ouders die opteren voor huisonderwijs verbinden zich ertoe om onderwijs te verstrekken of te laten verstrekken dat voldoet aan een aantal minimumeisen. Zo zijn de ouders verplicht om de leerling in te schrijven bij de examencommissie met het oog op het verkrijgen van een getuigschrift basisonderwijs of een diploma secundair onderwijs. Wanneer de leerling zich niet aanmeldt of na maximaal twee pogingen niet het voorgeschreven resultaat behaalt, moeten de ouders de leerling inschrijven, hetzij in een school die erkend, gefinancierd of gesubsidieerd is door de Vlaamse Gemeenschap of in een van de andere opgesomde onderwijsinstellingen. Daarnaast controleert de onderwijsinspectie of het huisonderwijs voldoet aan de gestelde eisen. Wanneer dat niet het geval is bij twee opeenvolgende controles schrijven de ouders de leerling in op een school die erkend, gefinancierd of gesubsidieerd is door een van de gemeenschappen of een van de opgesomde onderwijsinstellingen. Het overheidsoptreden grijpt in op de passieve onderwijsvrijheid. Er wordt immers dringend ingegrepen op de keuzevrijheid. Het ingrijpen van de overheid is echter noodzakelijk om het recht op onderwijs van het kind te beschermen. Dat recht houdt tevens een recht op kwalitatief onderwijs in. Daarbij heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat het niet bezwaarlijk is dat wanneer blijkt dat het huisonderwijs gebrekkig is de ouders

verplicht worden het kind in te schrijven in een georganiseerde, gesubsidieerde of erkende onderwijsinstelling. Deze inperking van de passieve onderwijsvrijheid sluit ook aan bij regelgeving uit het EVRM. Het recht van ouders op respect voor de overtuigingen is gebaseerd op het recht op onderwijs van de leerling. Daarbij is volgens het EHRM het recht van het kind steeds dominant. De overtuigingen van ouders kunnen op basis van artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM alleen worden gerespecteerd wanneer er geen sprake is van strijd met de belangen van het kind. Dat maakt het mogelijk om in te grijpen op de passieve onderwijsvrijheid wanneer de belangen van het kind dat vragen. Vanuit het EVRM en het EHRM wordt niet precies duidelijk of gebrekkig onderwijs een reden vormt om in te grijpen, met andere woorden is het volgen van gebrekkig onderwijs strijdig met de belangen van het kind? Echter wanneer de lidstaat kan aantonen dat wordt opgetreden in het belang van het kind (het belang van het kind op kwalitatief onderwijs) en daarmee een rechtmatig doel nastreeft waarbij zij maatregelen stelt op een proportionele wijze (door het volgen van gebrekkig onderwijs te verbieden maar de ouder de keuze te geven tussen alle niet-gebrekkige onderwijsinstellingen) is te verwachten dat het EHRM akkoord gaat met een dergelijke beperking van de passieve onderwijsvrijheid.

DEEL III VERPLICHTINGEN EN RECHTEN VANUIT HET EVRM

Met betrekking tot onderwijs speelt niet alleen de nationale wetgeving een belangrijke rol, ook de Internationale en Europese wetgeving oefenen, meer dan ooit, invloed uit. Deel III verplichtingen en rechten vanuit het EVRM van het doctoraat gaat dieper in op het aspect van neutraliteit vanuit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

*Het EVRM waarborgt in artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM het recht op onderwijs. De directe werking van dit artikel wordt door de rechtspraak evenals door de rechtsleer aanvaard.⁴¹⁹ Dit specifieke artikel moet echter steeds ook in het licht van de artikelen 9, 10 en 11 EVRM worden bekeken. Dat betekent dat ook het recht op de vrijheid van "thought, conscience and religion", de vrijheid van "of expression", vrijheid van "assembly and association" meewegen in de interpretatie van de verschillende verplichtingen voortvloeiend uit artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM.⁴²⁰ Het specifieke artikel, artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM, vormt ten aanzien van onderwijs steeds de *lex specialis*.⁴²¹*

*Deel III beantwoordt de vragen omtrent welke verplichtingen inzake onderwijs voortvloeien uit het EVRM waaraan de lidstaten moeten voldoen. Hoever reikt de bescherming van die artikelen in combinatie met de *lex specialis* inzake onderwijs, artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM? Hoever gaat het recht op vrijheid van gedachte, geweten en religie inzake onderwijs? Welke gedachten en religies worden beschermd? En heeft men op basis van dit artikel het recht tot het*

⁴¹⁹ RvS 24 februari 1967, nr. 12.239; RvS 7 augustus 1969, nr. 13.680; RvS 14 november 1974, nr. 16.711; RvS 14 mei 1985, nr. 25.326, Sluijs; W. Lambrechts, "De keuze tussen niet-confessionele zedenleer en godsdienst in het Rijksonderwijs", *RW* 1985-86, (45) 45-46; J. Lathouwers en L. Veny, "Art. 2 Eerste Protocol: Recht op onderwijs", in J. Van de Lanotte en. Y Haeck (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 399-345; L. Veny, *Onderwijsrecht – I dragende beginselen*, Die Keure, 2010, 63; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 28;

⁴²⁰ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 52.

⁴²¹ EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 59.

oprichten van religieus onderwijs? Bestaan er verplichtingen die betrekking hebben op religie inzake onderwijs? Vervolgens wordt gekeken naar de vrijheid van meningsuiting van zowel de leerkracht als de leerling. Kan die vrijheid op basis van de neutraliteitsplicht worden beperkt? En kan die vrijheid contractueel worden beperkt, bijvoorbeeld in de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen? Kan er een verbod op het dragen van religieuze kentekens worden opgelegd, ten aanzien van leerkrachten en leerlingen?

Na deze uiteenzetting omtrent artikelen 9, 10 en 11 EVRM wordt artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM onderzocht. Specifiek wordt ingegaan op de verplichting tot respect van filosofische en godsdienstige overtuigingen van ouders. De vrijheid, de ruimte die bestaat, voor eigen godsdienstige of filosofische overtuigingen vormt namelijk een belangrijk element van de passieve onderwijsvrijheid van de ouders en leerling. Het recht op onderwijs moet in lijn met de eigen godsdienstige of filosofische overtuigingen kunnen worden genoten. De vrijheid voor ouders en leerlingen om een onderwijsinstelling te kiezen is namelijk sterk gelinkt aan de manier waarop religie en overtuigingen geïntegreerd worden in het onderwijs.

1. Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

114. Het EVRM werd opgesteld in 1950 ter opvolging van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.⁴²² Aan het oorspronkelijke verdrag zijn op latere momenten diverse protocollen toegevoegd. Daarvan is het eerste aanvullende protocol met artikel 2 het meest relevant inzake onderwijs.⁴²³ Ter verzekering van de afdwingbaarheid van deze gecodificeerde rechten en vrijheden is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) opgericht.⁴²⁴

115. De oorspronkelijke opzet van het EVRM is gericht op de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden in een verticale relatie. Dat betekent dat de fundamentele rechten en vrijheden van de burger enerzijds moeten worden beschermd tegen de invloed van de staat en anderzijds de lidstaten (positief) verplicht worden om deze rechten en vrijheden te accommoderen. Van belang inzake onderwijs is niet alleen deze verticale verhouding (overheid – onderwijsinstelling of leerling) van belang is tevens de horizontale verhouding (onderwijsinstelling – leerling). Door een meerderheid in de doctrine wordt aangenomen dat het EVRM een directe uitwerking heeft in de Belgische rechtsorde.⁴²⁵ Wat de horizontale werking van het EVRM betreft, is duidelijk dat voor privépersonen er geen beroep mogelijk is bij het EHRM wanneer deze het EVRM wenst af te dwingen in horizontale relatie.⁴²⁶ Dat betekent dat er geen sprake is van directe werking van het EVRM in horizontale verhoudingen, maar dat er wel sprake kan zijn van indirecte werking. Deze indirecte derde werking wordt afgeleid uit de positieve verplichtingen van de lidstaat om wetgeving en

⁴²² Op 4 november 1950 ondertekend door 10 landen te Rome, Goedgekeurd in België bij wet van 13 mei 1955, *BS* 19 augustus 1955, erratum *BS* 29 juni 1961.

⁴²³ Op 20 maart 1952 ondertekend door België, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, *BS* 19 augustus 1955 en geratificeerd op 14 juni 1955.

⁴²⁴ K. Lenearts en P. Van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2008, 2-3.

⁴²⁵ EHRM 10 maart 1972, nr. 2832/66; 2835/66; 2899/66, De Wilde, Ooms en Versyp/Belgie, § 20; S. Somers, "De horizontale werking van mensenrechten en het verticaal aansprakelijkheidsrecht", *TBP* 2014, nr. 4-5, (353) 362-363.

⁴²⁶ Art. 19, 33, 34 en 41 EVRM; J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM Deel 1 Algemene beginselen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 106.

andere maatregelen te nemen ter realisering van de rechten en vrijheden tussen privépersonen onderling. Dat betekent dat de lidstaat kan worden veroordeeld op grond van het feit dat zij een schending van het verdragsrecht ten aanzien van een privépersoon heeft getolereerd of geen adequate regelgeving heeft opgesteld ter voorkoming van een schending.⁴²⁷ De situatie in België wordt door een meerderheid in de literatuur betiteld als een indirecte horizontale werking van mensenrechten.⁴²⁸ Dat betekent dat burgers een beroep kunnen doen op de bepalingen uit het EVRM in een horizontaal conflict (tussen burgers) voor de nationale rechter.⁴²⁹ De mogelijkheid om een beroep te doen op de bepalingen uit het EVRM bij de nationale rechtbanken onderstreept het belang van de interpretatie van de artikelen van het EVRM die de relevante fundamentele rechten en vrijheden inzake onderwijs waarborgen.

⁴²⁷ P.W.C. Akkermans, C.J. Bax en L.F.M. Verhey, *Grondrechten*, Heerlen, Kluwer, 2005, 186; A. Alen en K. Muylle, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 676; A. Clapham, *Human rights in the Private sphere*, Oxford, Clarendon Press, 2002, 91-92; Y. Haecck en C. Burbano Herrera, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 19; J. Murdoch, *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 20-21; R. Nehmelman, "Private vrijheid! Over de werking van grondrechten in het privaatrecht", *Letsel & Schade* 2011, nr. 1, (18) 22; S. Somers, "De horizontale werking van mensenrechten en het verticaal aansprakelijkheidsrecht", *TBP* 2014, nr. 4-5, (353) 356; J. Vande Lanotte en Y. Haecck, *Handboek EVRM Deel 1 Algemene beginselen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 106; N. Van Leuven, *Contracten en mensenrechten, Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Leuven, Intersentia, 2009, 188; J-S. Vanwijngaerden, "De werking van grondrechten tussen particulieren, geïllustreerd met voorbeelden", *Jura falconis*, 2007-08, nr. 2, (217) 218; J. Velaers, "De horizontale werking van het discriminatieverbod in de antidiscriminatiewet, enkele constitutionele beschouwingen", in Ufsia, *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 296; D. Xenos, *The positive obligations of the state under the European Convention on Human Rights*, Londen, Routledge, 2012, 73.

⁴²⁸ K. Rimanque, "Nationale bescherming van grondrechten", *TBP* 1981, (33), 40-41; J. Velaers, "De horizontale werking van het discriminatieverbod in de antidiscriminatiewet" in UFSIA, *vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, (287) 291; N. Van Leuven, *Contracten en mensenrechten, Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Leuven, Intersentia, 2009, 290-291; S. Somers, "De horizontale werking van mensenrechten en het verticaal aansprakelijkheidsrecht", *TBP* 2014, nr. 4-5, (353) 362-363; J-S. Vanwijngaerden, "De werking van grondrechten tussen particulieren, geïllustreerd met voorbeelden", *Jura falconis*, 2007-08, nr. 2, (217) 218.

⁴²⁹ N. Van Leuven, *Contracten en mensenrechten, Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Leuven, Intersentia, 2009, 188.

2. Artikel 9 (vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst) EVRM

116. De vraag naar de neutraliteit van de overheid inzake onderwijs kan niet worden behandeld zonder eerst stil te staan bij de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst gewaarborgd in artikel 9 EVRM. Die vrijheid speelt een belangrijke rol in het leven van individuele mensen en is van belang voor de samenleving als geheel. De rol van religie binnen een samenleving is mede afhankelijk van de samenstelling van de op dat moment regerende overheid. De erkenning van specifieke religies door de overheid heeft gevolgen voor de uitoefening van de religie in bijvoorbeeld het onderwijs. Dat is het geval in België, waar alleen de erkende erediensten en niet-confessionele zedenleer worden aangeboden in het officieel (gesubsidieerd) onderwijs. De vrijheid van godsdienst is daarnaast een individuele vrijheid voor de leerkracht en de leerlingen welke in botsing kunnen komen met de neutraliteit van het staatsonderwijs of de gedragsregels binnen een privaatrechtelijke onderwijsinstelling, ook deze facetten worden behandeld.

117. Artikel 9 EVRM vormt een van de basiselementen van een democratische samenleving. In de religieuze dimensie vormt het een van de meest vitale elementen die de identiteit van gelovigen en hun specifieke conceptie over het leven bepaalt. Het is daarnaast tevens voor ongelovigen, atheïsten, agnosten, sceptici een belangrijke waarborg.⁴³⁰ Het bestaan van verscheidenheid via verschillende religies en levensovertuigingen naast elkaar binnen een

⁴³⁰ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, § 31; EHRM 18 februari 1999, nr. 24645/94, Buscarini en anderen/San Marino, § 34; EHRM 14 maart 2000, nr. 38178/97, Serif/Griekenland, § 49; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 114; EHRM 6 juni 2009, nr. 412/03 en 35677/04, Holy Sunod/Bulgarije, § 118; EHRM 13 oktober 2006, nr. 50776/99 en 52912/99, Agga/Griekenland, § 26; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 57; EHRM 11 maart 2007, nr. 39042/97, Kuznetsov en anderen/Rusland, § 56; EHRM 24 september 2007, nr. 18147/02, Church of Scientology Moskou/Rusland, § 71; EHRM 6 juli 2009 nr. 2512/04, Nolan en anderen/Rusland, § 61; EHRM 2 mei 2010, nr. 21924/05, Sinan Isik/Turkije, § 37; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 22 november 2010, nr. 7710/02, Grzelak/Polen, § 85; EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie, § 118; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 79; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 124; EHRM 7 januari 2015, nr. 28490/02, Begheluri en anderen/Gerogje, § 156; M. El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 331.

samenleving staat voor pluralisme.⁴³¹ Dat pluralisme is onlosmakelijk verbonden met het bestaan van een democratische samenleving.⁴³² De lidstaten van het EVRM hebben dan ook een positieve verplichting met betrekking tot het waarborgen van dat pluralisme.⁴³³ De mogelijkheid om pluralisme te waarborgen wordt gelinkt aan de neutraliteit die de lidstaat tracht te bewaren in zijn handelen ten aanzien van de verschillende religies en levensovertuigingen.⁴³⁴ In lijn met deze neutraliteit sluit de vrijheid van artikel 9 EVRM de mogelijkheid van discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de beoordeling van de legitimiteit van een religieuze overtuiging uit. De verplichting tot pluralisme, neutraliteit en onpartijdigheid is namelijk onverenigbaar met de macht van een lidstaat om de

⁴³¹ Hierbij wordt niet specifiek ingegaan op de mogelijkheid van actief pluralisme. Het EHRM spreekt zich niet uit over de noodzaak van actief pluralisme. Omtrent het begrip actief pluralisme bestaat er veel discussie mede wat betreft betekenis maar tevens wat betreft wel of niet wenselijkheid van actief pluralisme in de samenleving. Het voeren van een uitgebreide discussie omtrent wenselijkheid brengt het doctoraat in politiek vaarwater en voegt niets toe aan de uiteindelijk te beantwoorden juridische onderzoeksvraag. Om deze reden wordt enkel gefocust op verplichtingen voortvloeiend uit het EVRM en uit rechtspraak van het EHRM. Voor eventueel meer informatie zie onder meer: P. De Hert, "Sterven als vorm van integratie. Een republikeinse hal tegen actief pluralistische begrafenismetten" in E. Brems en R. Stokx (eds), *Recht en minderheden. De ene diversiteit is de andere niet*, Brugge, Die Keure, 2006, 120-121; P. De Hert en S. Somers, "Constitutioneel erfgoed in vraag gesteld in naam van mensenrechten. Welk kader voor religie en religieuze spanningen?", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (42) 43; Voor informatie omtrent het actief pluralisme in de Vlaamse Gemeenschap zie deel III Neutraliteit in het onderwys.

⁴³² EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, § 31; EHRM 18 februari 1999, nr. 24645/94, Buscarini en anderen/San Marino § 34; EHRM 14 maart 2000, nr. 38178/97, Serif/Griekenland, § 49; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 114; EHRM 13 oktober 2006, nr. 50776/99 en 52912/99, Agga/Griekenland, § 26; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 57; EHRM 11 maart 2007, nr. 39042/97, Kuznetsov en anderen/Rusland, § 56; EHRM 24 september 2007, nr. 18147/02, Church of Scientology Moskou/Rusland, § 71; EHRM 6 juni 2009, nr. 412/03 en 35677/04, Holy Synod/Bulgarije, § 118; EHRM 6 juli 2009 nr. 2512/04, Nolan en anderen/Rusland, § 61; EHRM 2 mei 2010, nr. 21924/05, Sinan Isik/Turkije, § 37; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 22 november 2010, nr. 7710/02, Grzelak/Polen, § 85; EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie, § 118; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 79; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 124; EHRM 7 januari 2015, nr. 28490/02, Begheluri en anderen/Gerogie, § 156; EHRM 13 februari 2003, nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, Refah Partisi/Turkije, § 89; H. Vuye, "Scheiding Kerk en Staat in een multi-levensbeschouwelijke maatschappij. Historische en prospectieve studie van artikel 21 Grondwet", *CDPK* 2009, nr. 3, (435) 470.

⁴³³ EHRM 22 januari 2009, nr. 35677/04, Holy Synod/Bulgarije, § 119; H. Vuye, "Scheiding Kerk en Staat in een multi-levensbeschouwelijke maatschappij. Historische en prospectieve studie van artikel 21 Grondwet", *CDPK* 2009, nr. 3, (435) 470.

⁴³⁴ J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 12.

legitimiteit van religieuze overtuigingen te beoordelen met inbegrip van de manier waarop die worden geuit.⁴³⁵

118. Nu de verhoudingen tussen religie en de lidstaat sterk afhankelijk zijn van de specifieke achtergrond in elke lidstaat laat het EHRM een ruime appreciatiemarge. Het EHRM controleert enkel of de lidstaat op een directe of indirecte wijze een negatieve invloed uitoefent op de religieuze vrijheid en daarmee afwijkt van haar constitutionele geschiedenis.⁴³⁶ Het EHRM houdt bij zijn beoordeling dan ook steeds rekening met het constitutioneel stelsel en de achtergrond van dat stelsel. Daarmee respecteert het EHRM de eigenheid van de lidstaat en gebruikt het die eigenheid ter beoordeling van religieuze claims gebaseerd op artikel 9 EVRM. De wijze waarop er een scheiding is tussen kerk en staat en de wijze waarop neutraliteit is vormgegeven in het desbetreffende land spelen daardoor steeds een significante rol in de beoordeling.⁴³⁷

⁴³⁵ EHRM 26 september 1996, nr. 18748/91, Manoussakis/Griekenland, § 47; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 62; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 123; EHRM 13 februari 2003, nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, Refah Partisi/Turkije, § 50; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 107; EHRM 4 december 2009, nr. 27058/05, Dogru/Frankrijk, § 62; EHRM 6 juni 2009, nr. 412/03 en 35677/04, Holy Sunod/Bulgarije, § 120; EHRM 7 maart 2011, nr. 18429/06, Jakobski/Polen, § 44; EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie, § 120; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 81; EHRM 17 maart 2014, nr. 14510/08, Vartic/Roemenie, § 34; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyház/Hongarije, § 90; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 78; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 117; EHRM Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 28 en 37; P. De Hert en S. Somers, "Constitutioneel erfgoed in vraag gesteld in naam van mensenrechten. Welk kader voor religie en religieuze spanningen?", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (42) 48; G. Lauwers en J. De Groof, "De verplichtingen van de staat op het vlak van het recht op onderwijs in het kader van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Een overzicht van de rechtspraak van het EHRM", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, (270) 271; J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 23 en 27; H. Vuye, "Scheiding Kerk en Staat in een multi-levensbeschouwelijke maatschappij. Historische en prospectieve studie van artikel 21 Grondwet", *CDPK* 2009, nr. 3, (435) 470.

⁴³⁶ P. De Hert en S. Somers, "Constitutioneel erfgoed in vraag gesteld in naam van mensenrechten. Welk kader voor religie en religieuze spanningen?", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (42) 47.

⁴³⁷ P. De Hert en S. Somers, "Constitutioneel erfgoed in vraag gesteld in naam van mensenrechten. Welk kader voor religie en religieuze spanningen?", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (42) 47.

2.1. Toepassing van artikel 9 EVRM

119. Artikel 9 EVRM heeft betrekking op een intern evenals een extern aspect van de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.⁴³⁸ Het interne aspect, in het Latijns ook wel *forum internum* genoemd, heeft betrekking op de vrijheid op het hebben en niet hebben van opvattingen en overtuigingen. Dat zijn ideeën, gedachten, overtuigingen gevestigd in het brein van een persoon die geen invloed hebben op de openbare orde waardoor zij niet kunnen worden beperkt.⁴³⁹ Die interne vrijheid is onvoorwaardelijk en absoluut.⁴⁴⁰ Het *forum externum*, het manifesteren, het uitoefenen van een religie of overtuiging kan wel door lidstaten worden beperkt.⁴⁴¹ Omdat door het uiten van dergelijke overtuigingen de openbare orde kan worden geraakt dan wel worden bedreigd.⁴⁴²

120. In een democratische samenleving, waarin verschillende religies of takken van religies samen bestaan, kan het noodzakelijk zijn om deze vrijheid van artikel 9 EVRM te beperken. Op die wijze kunnen de belangen van de verschillende groeperingen worden verzoend en kan worden verzekerd dat ieders overtuiging wordt gerespecteerd.⁴⁴³ Bij de uitoefening van regelgevende bevoegdheden in dit gebied en in relatie tot de verschillende religies, waarden en overtuigingen heeft de lidstaat de plicht tot neutraliteit en onpartijdigheid. Hierbij staan het behoud

⁴³⁸ J. Murdoch, *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 11.

⁴³⁹ Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 16; D. Cuyppers, "Het arrest Eweida e.a. van het Hof te Straatsburg: Arbeid en religieuze bezwaren", *Recht, religie en samenleving*, 2013, nr. 1, (107) 112.

⁴⁴⁰ EHRM 22 februari 1995, nr. 22838/93, Van den Dungen/Nederland; J. Murdoch, *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 13; J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 11; Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 16.

⁴⁴¹ J. Murdoch, *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 13; J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 11.

⁴⁴² Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 16.

⁴⁴³ EHRM 11 maart 2007, nr. 39042/97, Kuznetsov en anderen/Rusland, § 57; EHRM 22 november 2010, nr. 7710/02, Grzelak/Polen, § 86.

van pluralisme en de goede werking van de democratie centraal.⁴⁴⁴ De vrijheid kan daardoor alleen worden beperkt op grond van "interests of public safety, for the protection of public order, health and morals or for the rights and freedoms of others."⁴⁴⁵ Opgelegde beperkingen aan de vrijheid van artikel 9 EVRM moeten daarnaast steeds overeenstemmen met een dwingende maatschappelijke behoefte en moeten proportioneel zijn ten aanzien van het te bereiken doel.⁴⁴⁶ Met betrekking tot artikel 9 EVRM moet de staat een ruime appreciatiemarge worden toegekend ten aanzien van de beslissing over de noodzakelijkheid van een beperking.⁴⁴⁷ Daarbij houdt het EHRM rekening met aanwezigheid of afwezigheid van consensus en gemeenschappelijke waarden in de lidstaten van het EVRM.⁴⁴⁸

2.2. De betekenis van religie

121. De Raad van Europa heeft een document opgesteld dat een leidraad vormt bij de toepassing van artikel 9 EVRM. Hij bespreekt daarin het volgende: "*The word "religion" is defined neither by the text of article 9 nor in the Court's case-law.*"

⁴⁴⁴ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, § 33; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 78; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 116; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 107 en 121; EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk, § 97; EHRM 4 december 2009, nr. 27058/05, Dogru/Frankrijk, § 62; EHRM 6 juni 2009, nr. 412/03 en 35677/04, Holy Sunod/Bulgarije, § 119; EHRM 22 november 2010, nr. 7710/02, Grzelak/Polen, § 85; EHRM 9 juli 2013, nr. 2330/09, Sindicatul/Roemenie, § 165; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 76; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 127; EHRM 7 januari 2015, nr. 28490/02, Begheluri en anderen/Gerogje, § 158.

⁴⁴⁵ Art. 9 EVRM

⁴⁴⁶ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, § 33; EHRM 25 november 1996, nr. 17419/90, Wingrove/Verenigd Koninkrijk, § 53; EHRM 14 maart 2000, nr. 38178/97, Serif/Griekenland, § 49; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 106; EHRM 13 oktober 2006, nr. 50776/99 en 52912/99, Agga/Griekenland, § 26; EHRM 4 december 2009, nr. 27058/05, Dogru/Frankrijk, § 62; EHRM 15 september 2009, nr. 798/05, Mirojubovs en anderen/Litouwen, § 80; EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie, § 119; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 80; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 126; EHRM 7 januari 2015, nr. 28490/02, Begheluri en anderen/Gerogje, § 157.

⁴⁴⁷ EHRM 26 september 1996, nr. 18748/91, Manoussakis/Griekenland, § 44; EHRM 27 juni 2000, nr. 27417/95, Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankrijk, § 84; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 110; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 124.

⁴⁴⁸ EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie, § 122; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 129.

This omission is quite logical, because such a definition would have to be both flexible enough to embrace the whole range of religions worldwide (major and minor, old and new, theistic and non-theistic) and specific enough to be applicable to individual cases – an extremely difficult, indeed impossible undertaking. On the one hand, the scope of article 9 is very wide, as it protects both religious and non-religious opinions and convictions. On the other hand, not all opinions or convictions necessarily fall within the scope of the provision, and the term “practice” as employed in article 9 paragraph 1 does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief (Pretty v. The United Kingdom par. 82)”.⁴⁴⁹ Artikel 9 EVRM is van toepassing op alle persoonlijke, politieke, filosofische, morele en religieuze overtuigingen.⁴⁵⁰ Nochtans wordt niet iedere gedraging gebaseerd en/of geïnspireerd door een religie of overtuiging door artikel 9 EVRM beschermd.⁴⁵¹ De uiteenzetting vervolgt dan ook als volgt: “If a personal or collective conviction is to benefit from the right to “freedom of thought, conscience and religion” it must attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance. Provided this condition is satisfied, the State’s duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs or the way in which those are expressed (Eweida and others v. The United Kingdom par. 81). Therefore it is not the Court’s task to determine what principles and beliefs are to be considered central to any given religion or to enter into any other sort of interpretation of religious questions (Kovalkovs v. Latvia par. 60). Het EHRM maakt verder duidelijk dat het ook niet aan de lidstaten toekomt om het begrip “religie” of “overtuiging” te definiëren en te interpreteren.⁴⁵² De Saeger stelt daarover: “the ECtHR has consistently applied religious freedom principles, protections, and privileges equally to all

⁴⁴⁹ J. Murdoch, *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007.

⁴⁵⁰ J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 12.

⁴⁵¹ EHRM 1 juli 1997, nr. 40688/98, Kalaç/Turkije, § 27; EHRM 6 februari 2009, nr. 58911/00, Leela Fordekreis/Duitsland, § 80; D. Cuypers, “Het arrest Eweida e.a. van het Hof te Straatsburg: Arbeid en religieuze bezwaren”, *Recht, religie en samenleving*, 2013, nr. 1, (107) 112.

⁴⁵² EHRM 5 oktober 2006, nr. 72881/01, Moscow branch of the Savaltion Army/Rusland, § 57-58; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 114; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 60 en 62; FRA, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxembourg, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, 112.

manifestations of beliefs, disbeliefs, and non-beliefs pertaining to religious markers without distinction".⁴⁵³ De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst is namelijk alleen van toepassing op gedachten met een zekere mate van overtuigingskracht, ernst, cohesie en belang.⁴⁵⁴ Dit betekent met andere woorden het volgende: "*the belief must relate to a "weighty and substantial aspect of human life and behavior" and also be such as to be deemed worthy of protection in European democratic society*".⁴⁵⁵ Het artikel 9 EVRM is duidelijk niet van toepassing op uitingen en gedragingen die in strijd zijn met de fundamentele rechten en vrijheden van anderen, welke niet respectwaardig zijn binnen een democratische samenleving en in strijd zijn met de menselijke waardigheid.⁴⁵⁶

122. De organen van de conventie hebben expliciet en impliciet erkend dat de waarborgen van artikel 9 paragraaf 1 van het EVRM in ieder geval van toepassing zijn op ten eerste de grote of oude wereldreligies die reeds millennia of voor meerdere eeuwen bestaan zoals het Alevisme⁴⁵⁷, Boeddhisme⁴⁵⁸, de verschillende

⁴⁵³ W. De Saeger, *Ora et Labora. Philosophico-legal analysis of religious liberty in labor contexts in the United States of America*, onuitg. Doctoraatssthesi, Faculty of Law and Criminology, Vrije universiteit Brussel, 2015, 48.

⁴⁵⁴ EHRM 25 februari 1982, Campbell and Cosans t. het Verenigd Koninkrijk, § 36; EHRM 6 februari 2009, nr. 58911/00, Leela Forderkreis/Duitsland, § 80; EHRM 7 maart 2011, nr. 18429/06, Jakobski/Polen, § 44; EHRM 17 maart 2014, nr. 14510/08, Vartic/Roemenie, § 34.

⁴⁵⁵ EHRM 25 februari 1982, Campbell and Cosans t. het Verenigd Koninkrijk, § 36; J. Murdoch, *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 11.

⁴⁵⁶ EHRM 25 februari 1982, nr. 7511/76, 7743/76, Campbell en Cosans/Verenigd Koninkrijk, § 36; G. Lernout, "Religie in de openbare ruimte", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (124) 130; J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 13.

⁴⁵⁷ EHRM 2 mei 2010, nr. 21924/05, Sinan Isik/Turkije; EHRM 2 december 2014, nr. 32093/10, Cumhuriyetçi eğitim ve kültür merkezi vakfi/Turkije.

⁴⁵⁸ EHRM 7 maart 2011, nr. 18429/06, Jakobski/Polen.

christelijke denominaties⁴⁵⁹, de verschillende vormen van hindoeïsme⁴⁶⁰, de Islam⁴⁶¹, Judaïsme/Jodendom⁴⁶², Sikhisme⁴⁶³, Taoïsme⁴⁶⁴.

123. Daarnaast zijn er de nieuwe of relatief nieuwe religies zoals Aumisme⁴⁶⁵, de Bhagwan Shree Rajneesh beweging bekend als Osho⁴⁶⁶, de reverend sun Myung Moon's Unification Church⁴⁶⁷, Mormonisme of de Kerk van Jezus Christus van de Heiligen der Laatste Dagen⁴⁶⁸, Raëliaanse beweging⁴⁶⁹, Neo-paganisme⁴⁷⁰, Santo Daime⁴⁷¹, Jehova's getuigen⁴⁷², druidisme⁴⁷³, de Moon Sekte⁴⁷⁴ en het Divine light centrum⁴⁷⁵. Tenslotte zijn er de verschillende coherente en oprechte filosofische overtuigingen zoals Pacifisme⁴⁷⁶, Principieel verzet tegen militaire dienstverlening⁴⁷⁷, Veganisme en Verzet tegen de manipulatie van producten van dierlijke oorsprong of getest op dieren⁴⁷⁸, Verzet tegen abortus⁴⁷⁹, een opinie van een arts over alternatieve geneeskunde die een manifestatie vormt van medische filosofie⁴⁸⁰, de overtuiging dat het huwelijk een levenslange unie is tussen man en vrouw en de afwijzing van een homoseksueel verbond⁴⁸¹. Het EHRM heeft in de

⁴⁵⁹ EHRM 14 september 2007, nr. 77703/01, Sviato-mykhailivska parafiya/Oekraïne; EHRM 9 maart 2011, nr. 7798/08, Savez crkava en anderen/Kroatië.

⁴⁶⁰ EHRM 21 januari 2012, nr. 35021/05, Kovalkovs/Litouwen.

⁴⁶¹ EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije.

⁴⁶² EHRM 27 juni 2000, nr. 27417/95, Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankrijk; EHRM 24 september 2012, nr. 28790/08, Francesco Sessa/Italië.

⁴⁶³ EHRM 11 januari 2005, nr. 35753/03, Phull/Frankrijk; EHRM 30 juni 2009, nr. 25463/08, Jasvir Singh/Frankrijk.

⁴⁶⁴ EHRM 18 mei 1976, nr. 6886/75, X/Verenigd Koninkrijk.

⁴⁶⁵ EHRM 30 maart 2013, nr. 50615/07, Association des chevaliers du lotus d'or/Frankrijk.

⁴⁶⁶ EHRM 6 februari 2009, nr. 58911/00, Leela forderkreis/Duitsland.

⁴⁶⁷ EHRM 6 juli 2009, nr. 2512/04, Nolan en anderen/Rusland; EHRM 24 maart 2011, nr. 77185/01, Boychev/Bulgarije.

⁴⁶⁸ EHRM 4 juni 2014, nr. 7552/09, The church of Jesus Christ of latter-day Saints/Verenigd Koninkrijk.

⁴⁶⁹ EHRM 3 november 2005, nr. 61162/00, F.L./Frankrijk.

⁴⁷⁰ EHRM 18 september 2012, nr. 22897/088, Asatruarfelagio/IJsland.

⁴⁷¹ EHRM 6 mei 2014, nr. 28167/07, Franklin-Beentjes en Ceflu-luz da Floresta/Nederland.

⁴⁷² EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland.

⁴⁷³ EHRM 14 juli 1987, nr. 12587/86, Chappell/Verenigd Koninkrijk.

⁴⁷⁴ EHRM 15 oktober 1981, nr. 8652/79, X/Oostenrijk.

⁴⁷⁵ EHRM 19 maart 1981, nr. 8188/77, Omkarananda en het Divine Light Centrum/Verenigd Koninkrijk.

⁴⁷⁶ ECRM 16 mei 1977, nr. 7050/75, Arrowsmith/Verenigd Koninkrijk.

⁴⁷⁷ EHRM 12 december 2006, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie.

⁴⁷⁸ ECRM 10 februari 1993, nr. 18187/91, W./Verenigd Koninkrijk.

⁴⁷⁹ ECRM 8 maart 1985, nr. 11045/84, Knudsen/Noorwegen; ECRM 10 september 1997, nr. 30936/96, Van Schijndel/Nederland.

⁴⁸⁰ ECRM 15 januari 1998, nr. 30406/96, Nyyssönen/Finland.

⁴⁸¹ EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk.

zaak-Eweida benadrukt dat niet hoeft te worden aangetoond dat een bepaalde gedraging is gebaseerd op een verplichting opgelegd door een religie.⁴⁸²

2.3. Erkenning van religie rechtspraak EHRM

124. Ter beoordeling van de vraag of de lidstaat moet overgaan tot het toekennen van rechtspersoonlijkheid dan wel het officieel erkennen van een religieuze gemeenschap heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat is: "*entitled to verify whether a movement or association carries on, ostensibly in pursuit of religious aims, activities which are harmful to the population*".⁴⁸³ De lidstaat mag dus controleren of er activiteiten worden uitgeoefend die schade aan de samenleving kunnen toebrengen, maar mag niet de legitimiteit van verschillende religies beoordelen.⁴⁸⁴ Dat onderzoek naar de beweging of vereniging moet binnen een redelijke termijn afgerond worden. Een tienjarige wachtperiode werd door het EHRM als onredelijk aangemerkt en leverde een schending van artikel 9 EVRM op.⁴⁸⁵ Het EHRM oordeelde dat indien de organisatie van de religieuze gemeenschap aan de orde is, een weigering tot erkenning van deze gemeenschap, in strijd is met artikel 9 EVRM omdat het de vrijheid tot het manifesteren van de religie of levensovertuiging beperkt.⁴⁸⁶ Daarnaast volgt uit rechtspraak van het EHRM dat het weigeren van de nationale autoriteiten om rechtspersoonlijkheid te verlenen aan een religieuze of levensbeschouwelijke beweging of vereniging

⁴⁸² EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 82; D. Cuypers, "Het arrest Eweida e.a. van het Hof te Straatsburg: Arbeid en religieuze bezwaren", *Recht, religie en samenleving*, 2013, nr. 1, (107) 113.

⁴⁸³ EHRM 26 september 1996, nr. 18748/91, Manoussakis/Griekenland, § 40.

⁴⁸⁴ EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 78 en 84-89; EHRM 4 juni 2014, nr. 7552/09, The church of Jesus Christ of latter-day Saints/Verenigd Koninkrijk, § 29; J. Murdoch, *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 45.

⁴⁸⁵ EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk, § 92; Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 30.

⁴⁸⁶ EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk, § 62; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 105.

tevens een inmenging van de overheid betreft op de uitoefening van het recht op vereniging zoals gewaarborgd door artikel 11 EVRM.⁴⁸⁷

125. Naast de toekenning van rechtspersoonlijkheid staat het lidstaten vrij om speciale overeenkomsten (waarin bepaalde voordelen worden toegekend) te maken met bepaalde religieuze, levensbeschouwelijke of filosofische gemeenschappen. Alhoewel de lidstaten daarbij een grote "*margin of appreciation*" ontvangen, zijn er door het EHRM duidelijke grenzen gesteld.⁴⁸⁸ Die grenzen worden voornamelijk bepaald door de verplichting tot neutraliteit en onpartijdigheid.⁴⁸⁹ Bij het toekennen van faciliteiten en privileges is de lidstaat dan ook verplicht om zijn bevoegdheden neutraal uit te oefenen.⁴⁹⁰ Zo moet de nationale wetgeving juridische bescherming bieden tegen willekeurige inmenging door de overheid. Omdat er sprake is van fundamentele rechten en vrijheden acht het EHRM het strijdig met de in het EVRM gewaarborgde principes inzake de rechtstaat en van een democratische samenleving, indien een onbeperkte wettelijke bevoegdheid wordt toegekend aan de uitvoerende macht. Om die reden moet de wetgeving op voldoende duidelijke wijze aangeven welke reikwijdte de bevoegdheid heeft en op welke wijze ze kan worden uitgeoefend.⁴⁹¹ Zoals door het EHRM is geoordeeld: "*The neutrality of the state requires that where the state chooses to cooperate with religious communities, the choice of partners must be based on ascertainable criteria*".⁴⁹²

⁴⁸⁷ EHRM 10 juli 1998, nr. 26695/95, Sidiropoulos en anderen/Griekenland, § 31; EHRM 17 februari 2004, nr. 44158/98, Gorzelik/Polen, § 52; EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk, § 62.

⁴⁸⁸ EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk, § 92; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 111; Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 30.

⁴⁸⁹ EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 111.

⁴⁹⁰ EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 107; EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk, § 92.

⁴⁹¹ EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk, § 92.

⁴⁹² EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 109.

126. Dat betekent dat regelingen die bepaalde religieuze gemeenschappen bevoordelen in principe niet in strijd zijn met de artikelen 9 en 14 EVRM op voorwaarde dat er een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat voor het verschil in behandeling en daarnaast soortgelijke afspraken kunnen worden gemaakt met andere religieuze gemeenschappen die dat wensen.⁴⁹³ De lidstaat moet dan ook voorzichtig zijn om de positie van strikte neutraliteit te behouden en moet gegronde redenen voor een weigering van officiële erkenning aantonen.⁴⁹⁴ Zoals het EHRM oordeelde in de zaak *Magyar Kereszteny Egyhaz en anderen t. Hongarije*: "*Distinctions made by the State with regard to recognition, partnerships and subsidies must not produce a situation in which the adherents of a religious community feel like second-class citizens, for religious reasons, on account of the State's less favorable stance towards their community*".⁴⁹⁵ Dat betekent bijvoorbeeld dat wanneer een lidstaat een systeem voor belastingvrijstelling voor religieuze groeperingen opzet de vastgestelde beoordelingscriteria op een niet-discriminerende manier moeten worden toegepast.⁴⁹⁶ Het EHRM oordeelde dan ook: "*The state therefore has a duty to remain neutral and impartial in exercising its regulatory power on the sphere of religious freedom and its relations with different religions, denominations and beliefs*".⁴⁹⁷ Wanneer de lidstaat vrijwillig overgaat tot het verlenen van subsidies of andere voordelen aan religieuze organisaties mag hij geen discriminerende maatregelen nemen in de toekenning van die voordelen. Dat geldt ook voor het geval dat de lidstaat de voordelen wenst te verminderen of in te trekken.⁴⁹⁸

⁴⁹³ EHRM 14 juni 2001, nr. 53072/99, *Alujer Fernandez en Caballero Garcia/Spanje*, § 129 ; EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk*, § 92; EHRM 9 december 2010, nr. 7798/08, *Savez crkava en anderen/Kroatie*, § 85.

⁴⁹⁴ EHRM 16 december 2004, nr. 39023/97, *Supreme Holy Council of the Muslim Community/Bulgarije*, § 33.

⁴⁹⁵ EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, *Magyar Egyhaz/Hongarije*, § 109.

⁴⁹⁶ EHRM 4 juni 2014, nr. 7552/09, *The church of Jesus Christ of latter-day Saints/Verenigd Koninkrijk*, § 29.

⁴⁹⁷ EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk*, § 97; EHRM 9 december 2010, nr. 7798/08, *Savez crkava en anderen/Kroatie*, § 88; EHRM 4 juni 2014, nr. 7552/09, *The church of Jesus Christ of latter-day Saints/Verenigd Koninkrijk*, § 29.

⁴⁹⁸ EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, *Magyar Egyhaz/Hongarije*, § 107.

127. Belangrijke elementen bij de erkenning van religie zijn de mogelijkheid van de lidstaat om te verifiëren dat de religie niet schadelijk is voor de samenleving alvorens hij overgaat tot erkenning van de religie. Belangrijk is daarbij dat hij niet de legitimiteit van de religies mag beoordelen. Vervolgens zijn de lidstaten steeds verplicht tot neutraliteit en onpartijdigheid wat ervoor zorgt dat zij dit ook in acht moeten houden bij het toekennen van bepaalde voordelen aan specifieke religies of levensovertuigingen. Dit brengt met zich mee dat zij ieder besluit tot erkenning en het toekennen van voordelen moeten baseren op vaststelbare criteria en dat zij niet mogen discrimineren.

2.4. Religie in Staatsonderwijs

128. Ook al is de religieuze vrijheid primair een materie van individueel geweten, het impliceert tevens de mogelijkheid om die religie te tonen. Zoals het EHRM oordeelde: "*freedom to manifest [ones] religion, bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious conviction*".⁴⁹⁹ Dit omvat volgens het EHRM tevens de: "*freedom in community with others and in public, to manifest one's religion in worship, teaching, practice and observance*".⁵⁰⁰ Van belang is wat het EHRM exact bedoelt met "teaching" in de zin van artikel 9 EVRM. In de zaak

⁴⁹⁹ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, § 31; EHRM 18 februari 1999, nr. 24645/94, Buscarini en anderen/San Marino § 34; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 114; EHRM 6 juli 2009 nr. 2512/04, Nolan en anderen/Rusland, § 61; EHRM 11 maart 2007, nr. 39042/97, Kuznetsov en anderen/Rusland, § 56; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 58; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 80; EHRM 24 september 2007, nr. 18147/02, Church of Scientology Moskou/Rusland, § 72; EHRM 6 februari 2009, nr. 58911/00, Leela Forderkreis/Duitsland, § 80.

⁵⁰⁰ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, § 31; EHRM 14 maart 2000, nr. 38178/97, Serif/Griekenland, § 38; EHRM 27 juni 2000, nr. 27417/95, Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankrijk, § 73; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 105 en 121; EHRM 13 oktober 2006, nr. 50776/99 en 52912/99, Agga/Griekenland, § 22; EHRM 6 februari 2009, nr. 58911/00, Leela Forderkreis/Duitsland, § 80; EHRM 2 mei 2010, nr. 21924/05, Sinan Isik/Turkije, § 38; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 7 maart 2011, nr. 18429/06, Jakobski/Polen, § 44; EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie, § 119; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 80; EHRM 17 maart 2014, nr. 14510/08, Vartic/Roemenie, § 33; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 75; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 125; EHRM 7 januari 2015, nr. 28490/02, Begheluri en anderen/Gerogie, § 156.

Savez Crkava "Riječ Života" en anderen t. Kroatie haalde de overheid aan dat: *"while teaching was one of the forms of manifestation of religion referred to in Article 9 § 1 of the Convention, neither the wording of that Article nor the Court's case-law indicated that the State was obliged to allow religious education in public schools or nurseries"*.⁵⁰¹ De vraag die het EHRM moest beantwoorden was dan ook de definitie van het begrip "teaching" in relatie tot artikel 9 EVRM. Het EHRM heeft een duidelijk antwoord geformuleerd: *"Likewise, the right to manifest religion in teaching guaranteed by Article 9 § 1 of the Convention does not, in the Court's view, go so far as to entail an obligation on States to allow religious education in public schools or nurseries"*.⁵⁰² De lidstaten zijn dus niet verplicht om binnen het onderwijs georganiseerd door de staat religieus onderwijs toe te laten waaruit kan worden afgeleid dat zij dan ook niet verplicht zijn om dit zelf te organiseren.

129. Lidstaten zijn derhalve niet verplicht tot het toelaten van religieus onderwijs in het staatsonderwijs. Er zijn echter lidstaten die het verstrekken van religieus onderwijs wel toestaan, maar alleen indien het een erkende religie betreft. De vraag rijst of de noodzakelijkheid van erkenning om onderwijs te mogen voorzien in het staatsonderwijs de vrijheid uit artikel 9 EVRM beperkt? Dat kan worden uitgelegd aan de hand van een voorbeeld. Gegeven de volgende situatie: een leerling en zijn of haar ouders schrijven zich in in een onderwijsinstelling van het staatsonderwijs. De leerling en/of de ouders zijn aanhanger van een niet-erkende religie. Dat heeft tot gevolg dat in die religie geen onderwijs wordt voorzien in het staatsonderwijs. Daardoor kan de leerling in het staatsonderwijs niet kiezen voor de eigen religie. In het onderwijs wordt daardoor zijn vrijheid van religie uit artikel 9 EVRM beperkt. Maar is er ook sprake van een onredelijke beperking, waardoor er eigenlijk direct actie moet worden ondernomen door de lidstaat? Is de lidstaat op basis van artikel 9 EVRM verplicht tot het overgaan tot erkenning van de specifieke religie zodanig dat onderricht in de religie moet worden voorzien in het onderwijs? Moet een mechanisme in werking worden gesteld zodat de persoon alsnog een beroep kan doen op onderricht in zijn religie in het staatsonderwijs? Met andere woorden is de lidstaat verplicht in de religie te voorzien?

⁵⁰¹ EHRM 9 maart 2011, nr. 7798/08, Savez crkava en anderen/Kroatie, § 50.

⁵⁰² EHRM 9 maart 2011, nr. 7798/08, Savez crkava en anderen/Kroatie, § 57.

130. Zoals zojuist gezien zijn lidstaten in principe niet verplicht om religieus onderwijs toe te laten. Aan de hand van het voorbeeld ontstaat echter de situatie dat er een verschil ontstaat tussen de erkende en niet-erkende religieus inzake onderwijs. Deze vraag raakt de vrijheid van de leerling als onderwijsgebruiker: heeft de onderwijsgebruiker recht op onderwijs in zijn of haar specifieke religie? Mede vanuit het recht op respect voor ouderlijke overtuigingen vanuit artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Artikel 2 verplicht de lidstaat namelijk niet tot het organiseren van onderwijs in specifieke religies. Zij verplicht enkel de lidstaat tot het organiseren van neutraal staatsonderwijs, met daarbij een 'margin of appreciation'. De rechtspraak van het EHRM is heel duidelijk: het is voor lidstaten praktisch onmogelijk om onderwijs in alle filosofische en of religieuze overtuigingen van ouders en of leerlingen te voorzien.⁵⁰³ Evenwel indien een lidstaat ervoor kiest om bepaalde religies te erkennen en die de mogelijkheid te verschaffen tot het voorzien van onderwijs in het staatsonderwijs, dan moet zij dit op niet discriminerende wijze reguleren. Zoals het EHRM oordeelde: "*Consequently, the State, which has gone beyond its obligations under Article 9 of the Convention in creating such rights cannot, in the application of those rights, take discriminatory measures within the meaning of Article 14 (see mutatis mutandis, E.B. v. France, cited above, § 49). It follows that, although Croatia is not obliged under Article 9 of the Convention to allow religious education in public schools (...) the facts of the instant case nevertheless fall within the wider ambit of that Article. (...) Accordingly, Article 14 of the Convention, read in conjunction with Article 9, is applicable to the present case*".⁵⁰⁴ Op deze manier wordt artikel 14 EVRM gekoppeld aan artikel 9 EVRM, zoals we hierboven al eerder hebben gezien inzake erkenning van religies. Het verbod op discriminatie leidt ertoe dat er een duidelijk beleid moet zijn met gestelde criteria op basis waarvan wordt beoordeeld voor welke religies de mogelijkheid bestaat om onderwijs te voorzien binnen het staatsonderwijs.

⁵⁰³ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; ECRM 2 oktober 1989, nr. 14136/88, L./Verenigd Koninkrijk; EHRM 5 februari 1990, nr. 13887/88, Graeme/Verenigd Koninkrijk; ECRM 4 juli 1995, nr. 25212/94, Klerks/Nederland; . Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 30.

⁵⁰⁴ EHRM 9 maart 2011, nr. 7798/08, Savez crkava en anderen/Kroatie, § 58.

Praktisch betekent dat dat de onderwijsgebruiker die in het staatsonderwijs onderwijs les wil volgen in zijn of haar religie een direct beroep moet doen op de organisatie van de religie die vervolgens een procedure tot erkenning kan starten. Het is dus geen inbreuk op artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM of artikel 9 EVRM in relatie tot de leerling. Maar er kan wel ten aanzien van de procedure van erkenning sprake zijn van een inbreuk op artikel 9 EVRM in combinatie met artikel 14 EVRM.

2.5. Erkenning inzake onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap

131. Zoals reeds door het EHRM is geoordeeld, is het lidstaten niet toegestaan het begrip religie exact te definiëren. In lijn met deze verplichting bestaat er binnen de Vlaamse Gemeenschap geen exacte duidelijkheid over de betekenis van het begrip "religie" of "eredienst".⁵⁰⁵ Problematisch is wel dat er geen objectieve criteria zijn vastgelegd voor de erkenning van een eredienst, wat leidt tot een "weinig transparant systeem".⁵⁰⁶ Voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag omtrent de verplichting van de overheid tot het voorzien in religieus onderricht in het staatsonderwijs wordt voor dit onderzoek in de Vlaamse Gemeenschap enkel gekeken naar de erkenning van religie inzake onderwijs. Dat betekent dat niet de erkenning van religie in al haar facetten wordt besproken maar enkel wordt ingegaan op de erkenning van de religies wat het onderwijs in het staatsonderwijs betreft.

132. Artikel 5 van het Decreet betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken geeft aan dat per erkende godsdienst en voor de niet-confessionele gemeenschap slechts een instantie of een vereniging wordt erkend door de Vlaamse regering. Die instantie of vereniging wordt hierna verantwoordelijk voor het uitvoeren van de in het Decreet vermelde opdrachten, zijnde het verschaffen van onderricht in een der erkende godsdiensten, de op die

⁵⁰⁵ A. Overbeeke, "Maakt het Arbitragehof school met een eigen religie-concept? Grasduinen in de jurisprudentie over levensbeschouwelijke kwesties", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, (168) 169-170.

⁵⁰⁶ M. Magits, "Erkende levensbeschouwingen: Commissie van wijzen herstelt deels de ongelijkheid", *NjW* 13 december 2006, nr. 153 (918) 919.

godsdienst berustende zedenleer of de niet-confessionele zedenleer.⁵⁰⁷ De instantie dan wel vereniging moeten zelf een aanvraag tot erkenning voorleggen aan de Vlaamse regering. De Vlaamse regering deelt vervolgens haar beslissing mee binnen dertig dagen na ontvangst van de aanvraag waarbij de erkenning wordt verleend voor een periode van 5 jaar die na deze periode kan worden vernieuwd. Het Decreet stelt duidelijk dat iedere beslissing tot afwijzing van een erkenning of tot intrekking wordt door de Vlaamse regering omstandig gemotiveerd. Bij afwijzing van een erkenning of intrekking van een erkenning kan de instantie van de godsdienst of de vereniging van de niet-confessionele gemeenschap bezwaar aantekenen bij de Vlaamse regering binnen dertig dagen na ontvangst van de beslissing. De Vlaamse regering deelt haar beslissing daarop mee binnen de dertig dagen na ontvangst van het bezwaarschrift.⁵⁰⁸ Aan de hand van welke criteria deze beoordeling door de Vlaamse regering plaatsvindt, is niet duidelijk. De verplichting tot neutraliteit van de overheid zorgt ervoor dat er sprake moet zijn van gelijke behandeling van de verschillende godsdiensten en levensbeschouwingen die erkenning wensen.⁵⁰⁹ Het ontbreken van gecodificeerde criteria vergroot echter het risico op niet-neutraal handelen en maakt het onmogelijk om een adequate toetsing uit te voeren ter controle op niet-neutraal handelen.

133. Voor het verstrekken van godsdienst in het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs zijn bij Besluit van 14 januari 2014 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel in uitvoering van artikel 5 van het Decreet van 1 december 1993 betreffende inspectie en de begeleiding levensbeschouwelijke vakken, met ingang van 1 januari 2014 de Israëlitische godsdienst, de Anglicaanse godsdienst, de Rooms-Katholieke godsdienst, de Islamitische godsdienst, de Orthodoxe godsdienst, de Protestants-evangelische godsdienst en de niet-confessionele zedenleer, erkend voor opnieuw

⁵⁰⁷ Decreet betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken, bs 21 december 1993, laatst gewijzigd 27 januari 2015.

⁵⁰⁸ Art. 5 Decreet betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken, bs 21 december 1993, laatst gewijzigd 27 januari 2015.

⁵⁰⁹ M. Adams, "Versluitende taal? Spreken over onderwijs en levensbeschouwing, en over de juridische vormgeving daarvan", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (36) 39.

een periode van vijf jaar.⁵¹⁰ Dat betekent dat in overeenstemming met artikel 24 Grondwet de scholen ingericht door de openbare besturen (het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs) tot het einde van de leerplicht de keuze aanbieden tussen bovenstaande erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer. De scholen ingericht door de openbare besturen bieden “minstens” de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer aan, dat houdt geen verbod op onderricht in een niet-erkende godsdienst in.⁵¹¹ Praktisch betekent dat dat bij aanvang van het schooljaar door de ouders en of de leerling een keuze wordt gemaakt tussen een van de erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.⁵¹²

2.6. Privaatrechtelijke onderwijsinstellingen

134. Hierboven werd al gesproken over het onderwijs ingericht door de staat. Behalve die staatsonderwijsinstellingen of in de België ook wel het gemeenschapsonderwijs genoemd, bestaat er tevens het vrije onderwijsveld, dat zijn die onderwijsinstellingen welke worden opgericht op privaat initiatief. Ook voor deze categorie onderwijsinstellingen is het van belang te onderzoeken welke rechten voortvloeien uit het EVRM. Wat de toepassing van artikel 9 EVRM in een private werksfeer betreft, oordeelde het EHRM als volgt: *Where, as for the first and fourth applicants, the acts complained of were carried out by private companies and were not therefore directly attributable to the respondent State, the Court must consider the issues in terms of the positive obligation on the State authorities to secure the rights under Article 9 to those within their jurisdiction (see, mutatis mutandis, Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, §§ 58-61, ECHR 2011; see*

⁵¹⁰ Besluit van de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel van 14 januari 2014 houdende erkenning van de instanties van de erkende godsdiensten en van de vereniging van niet-confessionele gemeenschap; R. Verstegen, “De lange weg van de niet-confessionele zedenleer. Overwegingen bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 34/2015 van 12 maart 2015”, *TORB* 2015, nr. 4, (78) 81.

⁵¹¹ RvS 18 november 1997, nr. 69.631, B.4.1.1.

⁵¹² L. Devuyt en C. Van Waerebeke, *De toekomst van de levensbeschouwelijke vakken. De eerste stappen naar de gelijkberechtiging: 50 jaar Schoolpact*, Brussel, VUBPress, 2010, 23; J. De Ridder, “Het principe van de vrije levensbeschouwelijke keuze en de scholen die dit waarborgen”, in S. Bouckaert, J. De Ridder, S. D’hondt, *Wet en Duiding. Kids-Codex. Boek III Onderwijsrecht Vrijetijdsrecht en Vreemdelingenrecht*, Larcier, 2014.

also Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 25 November 1994, Series A no. 295, § 47). Whilst the boundary between the State's positive and negative obligations under the Convention does not lend itself to precise definition, the applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had in particular to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole, subject in any event to the margin of appreciation enjoyed by the State (see Palomo Sánchez and Others, cited above, § 62).".⁵¹³ Dat heeft tot gevolg dat via de positieve verplichting de lidstaat verantwoordelijk wordt gehouden voor de bescherming van de rechten onder artikel 9 EVRM.⁵¹⁴

2.6.1. Oprichting van religieus geïnspireerd onderwijs

135. In de Belgische Grondwet is in artikel 24 Grondwet de vrijheid van onderwijs ingeschreven. Die vrijheid kent zoals uitvoerig besproken in deel I Grondwettelijke onderwijsvrijheid, onder meer het aspect actieve onderwijsvrijheid. Die vrijheid omvat de mogelijkheid tot het oprichten van een onderwijsinstelling gebaseerd op pedagogische gronden. Daarbij kunnen aan de oprichting van een onderwijsinstelling geen preventieve maatregelen worden verbonden. In relatie tot het EVRM ontstaat de vraag of uit het EVRM of uit rechtspraak van het EHRM eenzelfde actieve onderwijsvrijheid kan worden afgeleid. Laat het EVRM totale vrijheid toe voor het oprichten van onderwijsinstellingen, of met andere woorden mogen de lidstaten niet ingrijpen in de actieve onderwijsvrijheid? Is er dus ruimte voor het specifiek invullen van de inrichting van een onderwijsinstelling? Laat het EVRM bewust ruimte voor lidstaten door het gebruik van de margin of appreciation om een eigen beleid te voeren, bijvoorbeeld door het invoeren van een verbod op het oprichten van bepaalde onderwijsinstellingen dat gebaseerd is op specifieke religies of pedagogische methodes.

136. Er wordt vanuit artikel 9 EVRM geen vorm gegeven aan een recht op oprichting van onderwijsinstellingen geïnspireerd op een religie. Er wordt wel in rechtspraak

⁵¹³ EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 84.

⁵¹⁴ D. Cuypers, "Het arrest Eweida e.a. van het Hof te Straatsburg: Arbeid en religieuze bezwaren", *Recht, religie en samenleving*, 2013, nr. 1, (107) 114.

genoemd dat er vrije onderwijsinstellingen kunnen bestaan in het onderwijsveld, maar er worden verder door het EVRM of het EHRM geen rechten toegekend aan deze particuliere onderwijsinstellingen. De oprichting van particuliere onderwijsinstellingen kan wel op basis van artikel 9 en artikel 11 EVRM worden beperkt wanneer het doel van de op te richten onderwijsinstelling in strijd is met en een gevaar vormt voor de fundamentele rechten en vrijheden van anderen.

2.6.2. Aanbod van verschillende religies in het vrij onderwijs

137. Behalve de erkenning van religies in het staatsonderwijs, in België het gemeenschapsonderwijs, rijst de vraag naar de erkenning van religie binnen het vrij onderwijs. Dit is een vraag die niet kan worden beantwoord aan de hand van het EVRM en aan de hand van de rechtspraak van het EHRM. De verschillende artikelen uit het EVRM richten zich allen voornamelijk tot de lidstaten. Wat het privaatrechtelijke georganiseerd onderwijs betreft, biedt het EVRM enkel summiere antwoorden in de relatie lidstaat-privaatrechtelijke onderwijsinstelling die geen licht laten schijnen op religie binnen deze privaatrechtelijke onderwijsinstellingen. Dat heeft tot gevolg dat er op dit moment uit het EVRM geen recht, maar ook geen verbod op religieus onderwijs kan worden afgeleid voor privaatrechtelijke onderwijsinstellingen.

2.7. Religieuze kentekens

138. Het dragen van religieuze kentekens is een manier om kenbaarheid te geven aan de eigen religie of levensovertuigingen, het is een manifestatie van een religieus geloof die wordt beschermd door artikel 9 EVRM.⁵¹⁵ Het recht op het dragen van religieuze kleding of symbolen is niet absoluut en moet worden afgewogen tegen de legitieme belangen van andere natuurlijke en rechtspersonen. Beperkingen ten aanzien van het dragen van religieuze kentekens zijn toegestaan om de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde of de openbare veiligheid te

⁵¹⁵ EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk.

beschermen.⁵¹⁶ Inzake religieuze kentekens speelt de specifieke relatie tussen staat en religie een rol, volgens het EHRM. Deze vaststelling heeft consequenties: *"Where questions concerning the relationship between state and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance"*. Dat is volgens het EHRM zeker het geval ten aanzien van religieuze kentekens: *"This will notably be the case when it comes to regulating the wearing of religious symbols in educational institutions, in respect of which the approaches taken in Europe are diverse"*. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat: *"Rules in this sphere will consequently vary from one country to another according to national traditions and the requirements imposed by the need to protect the rights and freedoms of others and to maintain public order"*.⁵¹⁷ Dat betekent dat de lidstaat in principe een ruime vrijheid heeft om zelf een beleid te bepalen ten aanzien van de religieuze kentekens in het onderwijs.

139. Het EHRM heeft verschillende uitspraken gedaan over het dragen van religieuze kleding en kentekens op de werkvloer. Deze rechtspraak is van belang voor de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstellingen. De belangen van de werkgever, hoe legitiem ook, zijn niet absoluut en moeten steeds worden afgewogen tegen het recht van het individu om zijn of haar religie te manifesteren. Het EHRM oordeelde dat een commercieel bedrijf legitiem zijn werknemers een kledingcode op kan leggen om een specifiek commercieel beeld te kunnen projecteren.⁵¹⁸ Het uitvoeren van die code kan soms leiden tot beperkingen op het dragen van religieuze symbolen.⁵¹⁹ Zo oordeelde het EHRM dat er sprake was van een overtreding van artikel 9 EVRM omdat een particulier bedrijf een werknemer had

⁵¹⁶ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 111 EHRM 4 december 2009, nr. 27058/05, Dogru/Frankrijk, § 64; EHRM 13 februari 2003, nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, Refah Partisi/Turkije, § 92; N. Gibson, "An unwelcome trend: religious dress and human rights following Leyla Sahin vs Turkey", *Netherlands quarterly of Human rights*, 2007, volume 25, nr. 4, (599) 599-640 en 630.

⁵¹⁷ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 108-109; EHRM 4 december 2009, nr. 27058/05, Dogru/Frankrijk, § 63; C. Zoethout, "Het verbod op het dragen van opvallende religieuze symbolen op openbare scholen in Frankrijk", *Recht, religie en samenleving* 2010, nr. 2, (29) 31.

⁵¹⁸ EHRM 6 september 1989, nr. 12242/86, Rommelfanger/Duitsland; EHRM 23 september 2010, nr. 425/03, Obst/Duitsland; EHRM 23 december 2010, nr. 1620/03, Schüth/Duitsland; EHRM 3 februari 2011, nr. 18136/02, Siebenhaar/Duitsland.

⁵¹⁹ EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 94.

geschorst vanwege het dragen en niet-verbergen van een christelijke kruis, terwijl bepaalde symbolen van andere religies, zoals het dragen van de tulband of hijab, wel werden toegelaten.⁵²⁰ Verder oordeelde het EHRM dat er geen sprake was van een overtreding in het geval waarin een verpleegkundige die werkzaam was op een geriatrie afdeling werd overgeplaatst omdat zij weigerde een kruis dat zij aan een ketting droeg, af te doen. Zij werd door de werkgever overgeplaatst omdat er een risico bestond dat de verpleegster zichzelf zou verwonden als een van de patiënten aan haar ketting zou trekken en er een risico bestond dat bij voorover bukken het kruis in contact zou kunnen komen met een open wond.⁵²¹ In het oordeel van het EHRM worden de afwegingen van de werkgever inzake religieuze symbolen steeds in de beoordeling meegenomen.⁵²² Dat brengt met zich mee dat ook in de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen van het vrij (gesubsidieerd) onderwijs een verbod op het dragen van religieuze kleding en religieuze kentekens geoorloofd kan zijn mits de belangen op een correcte wijze zijn afgewogen.

140. Ten aanzien van leerkrachten binnen het staatsonderwijs oordeelt het EHRM als volgt: *"Although it is legitimate for a State to impose on public servants, on account of their status, a duty to refrain from any ostentation in the expression of their religious beliefs in public, public servants are individuals and, as such, qualify for the protection of Article 9 of the Convention. It therefore falls to the Court, having regard to the circumstances of each case, to determine whether a fair balance has been struck between the fundamental right of the individual to freedom of religion and the legitimate interest of a democratic State in ensuring that its public service properly furthers the purposes enumerated in Article 9 § 2".*⁵²³ Het EHRM geeft verder aan dat het hier gaat om de relatie tussen religie en

⁵²⁰ EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 94-95; D. Cuypers, "Actualiteit: Er zit meer onder een hoofddoek(arrest) dan men vermoedt", *RW* 2016-2017, nr. 34, (1322) 1322.

⁵²¹ EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 98-100.

⁵²² D. Cuypers, "Het arrest Eweida e.a. van het Hof te Straatsburg: Arbeid en religieuze bezwaren", *Recht, religie en samenleving*, 2013, nr. 1, (107) 119.

⁵²³ EHRM 24 januari 2006, nr. 65500/01, Kurtulmuş/Turkije; EHRM, nr 17851/91, Vogt/Duitsland, § 53; EHRM 11 april 1997, nr. 25390, Rekvényi/Hongarije; N. Gibson, "An unwelcome trend: religious dress and human rights following Leyla Sahin vs Turkey", *Netherlands quarterly of Human rights*, 2007, volume 25, nr. 4, (599) 630-631; E. Ahlm,

staat, wat betekent dat er een groot verschil in toepassing kan bestaan tussen de verschillende lidstaten: “*Likewise, where questions concerning the relationship between State and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance. This will notably be the case when it comes to regulating the wearing of religious symbols in educational institutions*”.⁵²⁴ Het EHRM geeft een korte samenvatting van de verschillende overwegingen: “*In this context, in Leyla Şahin and Dahlab, the Court found that in a democratic society the State was entitled to place restrictions on the wearing of the Islamic headscarf if it was incompatible with the pursued aim of protecting the rights and freedoms of others and public order. In particular, with reference to the decisions of the domestic authorities in Dahlab, it stressed the importance of ensuring the neutrality of State education in schools*”.⁵²⁵ Daarbij is de leeftijd van de betrokken kinderen een belangrijke factor die wordt meegewogen. Het EHRM vertrekt vanuit het uitgangspunt dat jongere kinderen makkelijker kunnen worden beïnvloed dan oudere kinderen.⁵²⁶

141. In het onderwijs is de combinatie tussen artikel 9 en artikel 2 eerste aanvullend protocol zeer belangrijk. Dat is duidelijk terug te zien in de zaak Lautsi. In 2001/2002 volgden de kinderen van de applicant les in een staatschool waar een kruisbeeld ophing in ieder leslokaal. Mevrouw Lautsi achtte dat verschijnsel in

“Discrimination on the basis of religion – in Sweden and beyond”, *European Journal of Social Law*, 2014, nr. 4, (259) 269.

⁵²⁴ EHRM 24 januari 2006, nr. 65500/01, Kurtulmuş/Turkije, EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 109; EHRM 3 mei 1993, nr. 16278/90, Karaduman/Turkije; N. Gibson, “An unwelcome trend: religious dress and human rights following Leyla Sahin vs Turkey”, *Netherlands quarterly of Human rights*, 2007, volume 25, nr. 4, (599) 621-623; E. Howard, “Protecting freedom to manifest one’s religion or belief: Strasbourg or Luxembourg?”, *Netherlands quarterly of Human Rights*, 2014, volume 32, nr. 2, (159) 166-167.

⁵²⁵ EHRM 15 januari 2001, nr. 42393/98, Dahlab/Zwitserland; EHRM 24 januari 2006, nr. 65500/01, Kurtulmuş/Turkije; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 111; E. Howard, “Protecting freedom to manifest one’s religion or belief: Strasbourg or Luxembourg?”, *Netherlands quarterly of Human Rights*, 2014, volume 32, nr. 2, (159) 165; S. Smet, “‘hoofddoekenverboden’ voor leerkrachten: Bundersverfassungsgericht roeit tegen de stroom in”, *TORB* 2005, nr. 5, (421) 422.

⁵²⁶ EHRM 15 januari 2001, nr. 42393/98, Dahlab/Zwitserland; N. Gibson, “An unwelcome trend: religious dress and human rights following Leyla Sahin vs Turkey”, *Netherlands quarterly of Human rights*, 2007, volume 25, nr. 4, (599) 619-621 en 626; E. Howard, “Protecting freedom to manifest one’s religion or belief: Strasbourg or Luxembourg?”, *Netherlands quarterly of Human Rights*, 2014, volume 32, nr. 2, (159) 165.

strijd met het principe van secularisme waarin zij haar kinderen wenste op te leiden. Het EHRM oordeelt dat het besluit of kruisbeelden wel of niet zichtbaar mogen zijn in klaslokalen van staatsscholen, in principe, een kwestie is die valt binnen de margin of appreciation van de betrokken lidstaat. Het feit dat er geen Europese consensus bestaat over de vraag naar de aanwezigheid van religieuze symbolen in staatsscholen onderstreept dat. Het EHRM geeft echter aan dat: *"This margin of appreciation, however, goes hand in hand with European supervision, the Court's task in the present case being to determine whether the limit mentioned in paragraph 69 has been exceeded"*.⁵²⁷ Met deze limiet wordt bedoeld dat: *"The court therefore has a duty in principle to respect the Contracting States' decisions in these matters, including the place they accord to religion, provided that those decisions do not lead to a form of indoctrination"*.⁵²⁸ In dat verband is het juist dat door de aanwezigheid van het kruisbeeld in de klaslokalen van de staatsschool – een teken dat, ongeacht of er ook een seculiere symbolische waarde wordt toegekend, ongetwijfeld verwijst naar het christendom – de regelgeving daarmee aandacht geeft aan de meerderheidsreligie in het land. Daardoor is die religie ook overwegend zichtbaar in de schoolomgeving. Dat op zichzelf is echter niet voldoende om het verbod op indoctrinatie te overschrijden en daarmee een inbreuk op artikel 2 eerste aanvullend protocol te betekenen. Het EHRM oordeelt dat: *"a crucifix on a wall is an essentially passive symbol and this point is of importance in the Court's view, particularly having regard to the principle of neutrality"*.⁵²⁹ Daarbij gaat het EHRM ook dieper in op het afwijkend oordeel van de Kamer. De Kamer oordeelde namelijk op 3 november 2009 dat de aanwezigheid van kruisbeelden in de klaslokalen een significante impact heeft gehad op de kinderen van mevrouw Lautsi die destijds de leeftijd elf en dertien jaar hadden. De kamer kwam tot het oordeel dat: *"in the context of public education, crucifixes, which it was impossible not to notice in classrooms, were necessarily perceived as an integral part of the school environment and could therefore be considered "powerful external symbols" within the meaning of the decision in Dahlab"*. Het EHRM volgt dit oordeel niet omdat de feiten in beide zaken zeer verschillend zijn, de zaak Dahlab had immers betrekking op een leerkracht

⁵²⁷ EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 70.

⁵²⁸ EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 69.

⁵²⁹ EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 72.

die een hoofddoek droeg tijdens de lessen aan leerlingen van zeer jonge leeftijd. Het EHRM acht het belangrijk dat de aanwezigheid van het kruisbeeld in het klaslokaal niet was gekoppeld aan verplicht onderwijs over het christendom. De schoolomgeving stond dus verder open voor andere religies. De applicanten hebben niet kunnen aantonen dat de aanwezigheid van de crucifix een invloed zouden hebben gehad op de leerlingen. Het EHRM oordeelt dat ook dat mevrouw Lautsi niet is aangetast in haar recht *“to enlighten and advise her children, to exercise in their regard her natural functions as educator and to guide them on a path in line with her own philosophical convictions”*.⁵³⁰ Er is dan ook geen sprake van een inbreuk op artikel 2 eerste aanvullend protocol.⁵³¹

142. Ten aanzien van de leerlingen moet de staat, vanwege zijn rol als neutrale arbiter, zeer voorzichtig zijn wanneer hij leerlingen toelaat religieuze opvattingen op schoolterreinen te manifesteren. Die manifestaties mogen niet provocerend worden en mogen geen bron vormen van druk of uitsluiting. Het feit dat de toegang tot school wordt geweigerd aan jonge meisjes die een hoofddoek dragen, vormt geen schending van artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM, omdat de ouders niet in hun recht niet werden getroffen om hun kinderen te begeleiden op een pad dat overeenstemt met de eigen religieuze of filosofische overtuigingen van de ouders. Dat geldt enkel maar op voorwaarde dat deze weigering te voorzien was en evenredig was.⁵³² Hetzelfde geldt in het kader van het hoger onderwijs.⁵³³ Zo kan het legitiem zijn om het dragen van religieuze kentekens te verbieden om de neutraliteit binnen de onderwijsinstelling te waarborgen.⁵³⁴ Daarnaast kunnen er gezondheids- en veiligheidsredenen zijn bijvoorbeeld bij het uitoefenen van een sport die een verbod op religieuze kentekens kunnen verantwoorden.⁵³⁵ Een algemeen verbod op het dragen van religieuze kentekens

⁵³⁰ EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 75.

⁵³¹ EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 77.

⁵³² EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije;

⁵³³ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije.

⁵³⁴ EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije.

⁵³⁵ EHRM 4 maart 2009, nr. 27058/05, Dogru/Frankrijk; EHRM 4 maart 2009, nr. 31645/04, Kervanci/Frankrijk; E. Howard, “Protecting freedom to manifest one’s religion or belief: Strasbourg or Luxembourg?”, *Netherlands quarterly of Human Rights*, 2014, volume 32, nr. 2, (159) 163.

om het constitutionele principe van secularisme te beschermen kan deze maatregel verantwoord worden.⁵³⁶

2.8. Artikel 9 en 11 (vrijheid van vergadering en vereniging) EVRM

143. Artikel 11 EVRM beschermt de vrijheid van vergadering en vereniging. Dit artikel is relevant in relatie tot artikel 9 EVRM omdat de oprichting van privaatrechtelijke onderwijsinstellingen vaak geschiedt in vereniging. De oprichting van een privaatrechtelijke onderwijsinstelling met specifieke achtergrond, pedagogisch, religieus of levensbeschouwelijk is dus verbonden aan de bescherming geboden door artikel 9 en 11 EVRM.

144. Ten aanzien van artikel 11 EVRM moet er een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende vragen. Enerzijds is er een vraag vanuit de onderwijsgebruikers, met name wat er gebeurt als men zich inschrijft als groep in een onderwijsinstelling. Anderzijds is er een vraag vanuit de onderwijzinrichter: wat gebeurt er met de actieve onderwijsvrijheid op basis van artikel 9 en 11 EVRM? Het EVRM en de rechtspraak van het EHRM richt zich hoofdzakelijk op de verticale relatie staat-burger, de horizontale relatie onderwijsgebruiker-onderwijsinstelling wordt vanuit het EHRM niet behandeld. Het is dan ook om deze reden dat een beantwoording van de eerste vraag vanuit de rechtspraak van het EHRM uitblijft. De tweede vraag daarentegen richt zich op de verticale relatie onderwijzinrichter-lidstaat, de onderwijzinrichter die zich wenst te verenigen ten opzichte van de lidstaat die eisen stelt aan een dergelijke vereniging. Daarbij is van belang welke grenzen door het EHRM worden gesteld aan die verticale relatie en welke gevolgen die grenzen hebben voor de actieve onderwijsvrijheid?

145. Meer algemeen moet het verband tussen artikel 9 EVRM en artikel 11 EVRM worden besproken. Zoals zojuist gezien omvat religieuze vrijheid tevens de vrijheid om zijn of haar religie te verkondigen in privéverband (met anderen), in

⁵³⁶ EHRM 30 juni 2009, nr. 18527/08, Gamaledyn/Frankrijk; EHRM 30 juni 2009, nr. 25463/08, Jasvir Singh/Frankrijk; EHRM 30 juni 2009, nr. 43563/08, Aktas/Frankrijk; EHRM 30 juni 2009, nr. 27561/08, Ranjit Singh/Frankrijk; E. Howard, "Protecting freedom to manifest one's religion or belief: Strasbourg or Luxembourg?", *Netherlands quarterly of Human Rights*, 2014, volume 32, nr. 2, (159) 170.

het openbaar of binnen de groep waarmee men deze religie deelt. Aangezien religieuze gemeenschappen traditioneel bestaan in de vorm van georganiseerde structuren moet artikel 9 EVRM (recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst) geïnterpreteerd worden in lijn met artikel 11 EVRM (vrijheid van vergadering en vereniging) welke associatief leven beschermt tegen ongeoorloofde staatsinmenging.⁵³⁷ Zoals door het EHRM geoordeeld: *“Since religious communities traditionally exist in form of organized structures, article 9 must be interpreted in the light of article 11 of the convention, which safeguards associative life against unjustified State interference.”*⁵³⁸ *Seen in that perspective, the right of believers to freedom of religion, which includes the right to manifest one’s religion in community with others, encompasses the expectation that believers will be allowed to associate freely, without arbitrary State intervention. Indeed the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which article 9 affords.”*⁵³⁹ Wat onderwijs betreft, moet niet alleen worden gekeken naar artikel 11 EVRM als de bescherming van vereniging van religieuze gemeenschappen. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijke Hof heeft de *“toenemende complexiteit van de organisatie van het onderwijs tot gevolg dat de actieve vrijheid van onderwijs vrijwel uitsluitend collectief wordt uitgeoefend”* waarbij de onderwijsinstellingen gebruikmaken van de vrijheid van vereniging.⁵⁴⁰ Inzake onderwijs speelt de vrijheid van vereniging

⁵³⁷ EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 62; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 118 en 123; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 58; EHRM 24 september 2007, nr. 18147/02, Church of Scientology Moskou/Rusland, § 72; EHRM 14 september 2007, nr. 77703/01, Svyato-mykhaylivska parafiya/Oekraïne, § 113; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 9 juli 2013, nr. 2330/09, Sindicatul/Roemenie, § 136; EHRM 7 januari 2015, nr. 28490/02, Begheluri en anderen/Gerogje, § 158.

⁵³⁸ EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 62; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyház/Hongarije, § 77; Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court’s case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 21.

⁵³⁹ EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 118; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 62; EHRM 22 januari 2009, nr. 35677/04, Holy Synod/Bulgarije, § 103; Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court’s case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 21.

⁵⁴⁰ GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.7.

een directe rol in de oprichting van bijvoorbeeld onderwijsinstellingen en schoolgemeenschappen.

146. Het recht om een vereniging te vormen is een inherent onderdeel van de vrijheid gewaarborgd in artikel 11 EVRM. Burgers moeten over de mogelijkheid bezitten om een rechtspersoon te kunnen oprichten, om gezamenlijk op te treden in een gebied van gezamenlijk interesse. Dat is een van de belangrijkste aspecten van artikel 11 EVRM zonder hetgeen dit recht geen betekenis heeft.⁵⁴¹ De manier waarop nationale wetgeving die vrijheid vormgeeft en de praktische uitwerking hiervan door de nationale autoriteiten onthullen de toestand van de democratie in de desbetreffende lidstaat. Hoewel in de context van artikel 11 EVRM vaak verwezen wordt naar de essentiële rol van politieke partijen in het verzekeren van pluralisme en democratie, zijn verenigingen met andere doeleinden, inclusief die welke religies verkondigen en onderwijsinstellingen ook belangrijk voor het correct functioneren van de democratie.⁵⁴²

147. Ook het Grondwettelijk Hof heeft in rechtspraak de vrijheid van vereniging expliciet verbonden aan de vrijheid van onderwijs. De actieve onderwijsvrijheid, de grondwettelijke vrijheid tot oprichting van onderwijsinstellingen kan zowel individueel als collectief worden uitgeoefend. Het Grondwettelijk Hof oordeelde hiervoor: *"De toenemende complexiteit van de organisatie van het onderwijs heeft evenwel tot gevolg dat de actieve vrijheid van onderwijs vrijwel uitsluitend collectief wordt uitgeoefend, gebruikmakend van de vrijheid van vereniging"*.⁵⁴³ *"Wanneer de vrijheid van vereniging wordt aangewend om de uitoefening van een andere vrijheid te verzekeren, krijgt zij een bijzondere dimensie die de bijzondere*

⁵⁴¹ EHRM 10 juli 1998, nr. 26695/95, Sidiropoulos en anderen/Griekenland, § 31; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 105; EHRM 17 februari 2004, nr. 44158/98, Gorzelik/Polen, § 94-95; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyház/Hongarije, § 79.

⁵⁴² EHRM 17 februari 2004, nr. 44158/98, Gorzelik/Polen, § 92; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 61.

⁵⁴³ GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.7; E. Maes, "De verplichte inspraak in de onderwijsinstelling in de Vlaamse en de Franse gemeenschap: een dialoog tussen de decreetgever, de Raad van State en het Arbitragehof", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, (374) 381; B. Weekers, "De mijlpaal in Tongeren: De juridische positie van de ouder bij het oprichten van een methodeschool in de praktijk", *TORB* 2007-07, nr. 2-3-4, (368) 369.

aandacht vergt van de grondwettelijke rechter".⁵⁴⁴ Inzake het ingrijpen vanuit de overheid is daarbij van belang dat: *"ook artikel 27 van de Grondwet, dat het recht erkent om zich te verenigen, alsook het recht om zich niet te verenigen, verbiedt dit recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen, belet de wetgever niet te voorzien in werkings-en toezichtmodaliteiten, wanneer de vereniging overheidssubsidies ontvangt*".⁵⁴⁵

Wat het beperken van de vrijheid van vereniging betreft, hebben lidstaten het recht om zichzelf ervan te verzekeren dat de doelstellingen en activiteiten van een vereniging in overeenstemming zijn met de regels neergelegd in wetgeving. Dat kan betekenen dat een onderwijsorganisatie die rechtspersoonlijkheid wenst te verkrijgen maar zelf doelstellingen nastreeft die in strijd zijn met de nationale wetgeving, bijvoorbeeld in strijd met de rechten en vrijheden van anderen, deze rechtspersoonlijkheid kan worden ontzegd. De lidstaat kan echter alleen de vrijheid van vereniging beperken in lijn met de verplichtingen voortvloeiend uit het EVRM.⁵⁴⁶ Zo moet een beperking van de vrijheid tot vereniging strikt worden geïnterpreteerd en kunnen alleen overtuigende en dwingende redenen een dergelijke beperking verantwoorden. Die verantwoording moet gebaseerd zijn op een dwingende maatschappelijke behoefte. De beperking moet met andere woorden noodzakelijk zijn.⁵⁴⁷ Het EHRM oordeelt dan ook dat de lijst met beperkingen op de vrijheid van vereniging strikt limitatief is en strikt moet worden opgevat. Zo kan een beperking alleen worden opgelegd in het belang van nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of

⁵⁴⁴ GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.8.

⁵⁴⁵ GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.10.

⁵⁴⁶ EHRM 10 juli 1998, nr. 26695/95, Sidiropoulos en anderen/Griekenland, § 40; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 105; EHRM 17 februari 2004, nr. 44158/98, Gorzelik/Polen, § 94-95; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 57; EHRM 24 september 2007, nr. 18147/02, Church of Scientology Moskou/Rusland, § 73; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyház/Hongarije, § 79.

⁵⁴⁷ EHRM 17 februari 2004, nr. 44158/98, Gorzelik/Polen, § 94-95; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 62; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyház/Hongarije, § 80.

de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bij de beoordeling hebben de lidstaten volgens het EHRM slechts een beperkte appreciatiemarge.⁵⁴⁸ Het EHRM beoordeelt de situatie als volgt: *"When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they have delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts"*.⁵⁴⁹ Directe voorbeelden van toepassing van die criteria in de rechtspraak van het EHRM zijn er voorlopig nog niet inzake onderwijs.

3. Artikel 10 (vrijheid van meningsuiting) EVRM

148. Artikel 10 EVRM, de vrijheid van meningsuiting is in principe een bescherming van het individu. Inzake onderwijs spelen er wat bescherming van het individu betreft twee dimensies. Ten eerste is de leerkracht, die voor zijn of haar persoonlijke mening beschermd is door de vrijheid van meningsuiting ten opzichte van zijn of haar werkgever (de onderwijsinstelling). Hierbij is van belang dat wanneer het een onderwijsinstelling betreft georganiseerd door de lidstaat er tevens het element van neutraliteit meespeelt. Een lidstaat kan bijvoorbeeld verlangen dat de leerkrachten in het staatsonderwijs een bepaalde mate van neutraliteit uitoefenen en hen hierdoor verplichten het uiten van een persoonlijke mening

⁵⁴⁸ EHRM 13 februari 2003, nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, Refah Partisi (The welfare party)/Turkije, § 83; EHRM 2 oktober 2001, nr. 29221/95 en 29225/95, Stankov/Bulgarije, § 84; EHRM 14 september 2007, nr. 77703/01, Sviato-mykhailivska parafiya/Oekraïne § 114.

⁵⁴⁹ EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, Jersild/Denemarken, § 31; EHRM 13 februari 2003, nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, Refah Partisi (The welfare party)/Turkije, § 53; EHRM 14 mei 2006, nr. 28793/02, Christian Democratic People's party/Moldavië, § 70.

achterwege te laten waardoor de vrijheid van de leerkracht wordt beperkt. Datzelfde aspect speelt evenzeer in de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen waar bepaalde gedragsregels, neutraliteitsregels, religieuze regels en vele andere regels kunnen worden opgelegd die de vrijheid van meningsuiting van de leerkracht beperken. Dat leidt tot de vraag hoever de bescherming van de vrijheid van meningsuiting onder artikel 10 EVRM reikt? Daarom wordt in 3.1. *neutraliteit van de leerkracht* dieper ingegaan op de mogelijkheid van de lidstaat en de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen om de vrijheid van meningsuiting van de leerkracht te beperken. Vervolgens wordt in 3.2 *Vrijheid van meningsuiting* onderzocht welke vrijheid van meningsuiting de leerling heeft en wordt er gekeken of ook die vrijheid kan worden beperkt binnen de onderwijsinstelling.

149. Meer algemeen is de vrijheid van meningsuiting uiteraard niet alleen belangrijk als losstaand recht, maar speelt die vrijheid tevens een centrale rol in de bescherming van andere rechten en vrijheden uit het EVRM.⁵⁵⁰ Het EHRM oordeelde dan ook dat de vrijheid van meningsuiting een van de meest essentiële grondslagen vormt van een democratische samenleving en een van de basiscondities is voor democratische vooruitgang en zelfontplooiing van iedereen.⁵⁵¹ In een moderne samenleving wordt de vrijheid van meningsuiting gezien als een fundamenteel recht en is het bijzonder relevant voor het goed functioneren van het constitutioneel democratisch proces.⁵⁵² Het is dan ook

⁵⁵⁰ J. Frowein, "Freedom of expression under the European Convention on Human Rights", *Monitor/Inf*, 1997, 3; M. Macovei, *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 6.

⁵⁵¹ EHRM 23 mei 1991, nr. 11662/85, Oberschlick t. Oostenrijk, § 57; EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, Jersild/Denemarken, § 31; EHRM 25 november 1999, nr. 23118/93, Niilen en Johnsen/Noorwegen, § 43; EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, Handyside/Verenigd Koninkrijk, § 49; EHRM 16 februari 2005, nr. 53678/00, i en Iltalehti/Finland, § 37; EHRM 21 maart 2005, nr. 61513/00, Busuioc/Moldavie, § 58; EHRM 15 mei 2005, nr. 68416/01, Steel en Morris/Verenigd Koninkrijk, § 87; Council of Europe, *Freedom of expression in Europe: Case-law concerning article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe publishing, 2007, 7; P. Van Dijk, F. Van Hoof en A. van Rijn (ed), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 774; S. Hugelier, "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis*, 2010-2011, nr. 1, (61) 62; H. Steiner, P. Alston en R. Goodman, *International Human Rights in context*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 639.

⁵⁵² J. Beaston en Y. Cripps, *Freedom of expression and freedom of information: essays in honour of Sir A. Mason*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 17; S. Hugelier, "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis*, 2010-2011, nr. 1, (61) 61.

noodzakelijk voor de volledige ontwikkeling van sociaaldemocratische idealen.⁵⁵³ Behoudens uitzonderingen in paragraaf 2 van artikel 10 EVRM is de vrijheid van toepassing op niet alleen informatie of ideeën die gunstig worden ontvangen of beschouwd worden als onschadelijk of als een belangrijke kwestie maar ook ten aanzien van die informatie of ideeën welke beledigen, choqueren of storen.⁵⁵⁴ Het bevat tevens de vrijheid om een mening te uiten, om informatie te communiceren en de vrijheid om informatie te ontvangen.⁵⁵⁵ Dat zijn de eisen van pluralisme, tolerantie en onbekrompenheid, zonder welke geen democratische samenleving bestaat.⁵⁵⁶ Vanuit dat belang wordt aan de vrijheid van meningsuiting horizontale

⁵⁵³ J-F Flauss, "The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression", *Indiana Law Journal* volume 84 no. 3, (809) 814.

⁵⁵⁴ EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, Sunday Times/Verenigd Koninkrijk; EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, Lingens/Oostenrijk; EHRM 23 mei 1991, nr. 11662/85, Oberschlick t. Oostenrijk, § 57; EHRM 25 juni 1992, nr. 13778/88, Thorgeir Thorgeirson/IJsland; EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, Jersild/Denemarken; EHRM 27 maart 1996, nr. 17488/90, Goodwin/Verenigd Koninkrijk; EHRM 24 februari 1997, nr. 19983/92, De Haes en Gijssels/Belgie; EHRM 25 augustus 1998, nr. 59/1997/843/1049, Hertel/Zwitserland; EHRM 28 september 1999, nr. 28114/95, Dalban/Roemenie; EHRM 8 juli 1999, nr. 23462/94, Arslan/Turkije; EHRM 25 november 1999, nr. 23118/93, Nilsen en Johnsen/Noorwegen, § 43; EHRM 27 mei 2001, nr. 26958/95, Jerusalem/Oostenrijk; EHRM 29 juni 2001, nr. 38432/97, Thoma/Luxemburg; EHRM 19 juli 2001, nr. 32686/96, Maronek/Slowakije; EHRM 26 mei 2002, nr. 29271/95, Dichand en anderen/Oostenrijk; EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, Handyside/Verenigd Koninkrijk, § 49; M. Macovei, *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 16; FRA, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxembourg, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, 117; J-F Flauss, "The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression", *Indiana Law Journal* volume 84 no. 3, (809) 818; S. Hugelier, "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis*, 2010-2011, nr. 1, (61) 63; R. A. Lawson en H.G. Schermers, *Leading cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1997, 28.

⁵⁵⁵ J-F Flauss, "The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression", *Indiana Law Journal* volume 84 no. 3, (809) 809.

⁵⁵⁶ EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, Sunday Times/Verenigd Koninkrijk; EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, Lingens/Oostenrijk; EHRM 23 mei 1991, nr. 11662/85, Oberschlick t. Oostenrijk; EHRM 25 juni 1992, nr. 13778/88, Thorgeir Thorgeirson/IJsland; EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, Jersild/Denemarken; EHRM 27 maart 1996, nr. 17488/90, Goodwin/Verenigd Koninkrijk; EHRM 24 februari 1997, nr. 19983/92, De Haes en Gijssels/Belgie; EHRM 8 juli 1999, nr. 23462/94, Arslan/Turkije; EHRM 28 september 1999, nr. 28114/95, Dalban/Roemenie; EHRM 25 november 1999, nr. 23118/93, Nilsen en Johnsen/Noorwegen, § 43; EHRM 27 mei 2001, nr. 26958/95, Jerusalem/Oostenrijk; EHRM 29 juni 2001, nr. 38432/97, Thoma/Luxemburg; EHRM 19 juli 2001, nr. 32686/96, Maronek/Slowakije; EHRM 26 mei 2002, nr. 29271/95, Dichand en anderen/Oostenrijk; EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, Handyside/Verenigd Koninkrijk, § 49; M. Macovei, *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 16; D. Harris, M. O'Boyle en C. Warbrick (e.a.), *Law of the European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2009, 255; S. Hugelier, "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis*, 2010-2011, nr. 1, (61) 63.

werking toegekend.⁵⁵⁷ De lidstaat heeft de positieve verplichting om de vrijheid van meningsuiting te beschermen tegen aanvallen van privaatrechtelijke individuen.⁵⁵⁸

150. De vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt. Die beperkingen moet worden voorzien bij wet en de beperking moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke informatie te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.⁵⁵⁹ Deze lijst is limitatief. Daarom moet steeds duidelijk worden aangegeven welk belang er speelt.⁵⁶⁰ Een duidelijke beperking is reeds gesteld door de Commissie: vrijheid van meningsuiting mag niet worden gebruikt ter vernietiging van de rechten en vrijheden zoals vastgelegd in het EVRM.⁵⁶¹

151. Het EHRM is bevoegd om een laatste oordeel te vellen over de vraag of de beperking verenigbaar is met de vrijheid van meningsuiting. Het is echter niet de taak van het EHRM om zichzelf in de plaats te stellen van de bevoegde nationale autoriteiten. Zij controleert slechts of het besluit onder artikel 10 EVRM overeenstemt met hun macht van appreciatie. Dat betekent niet dat het toezicht is gelimiteerd tot het nagaan of de staat zijn beleid op redelijke wijze, voorzichtig en in goed vertrouwen heeft uitgeoefend. Het EHRM beoordeelt of de beperking in de zaak als geheel kan worden gekwalificeerd als proportioneel ten aanzien van

⁵⁵⁷ EHRM 29 mei 2000, nr. 39293/98, Fuentes Bobo/Spanje, § 31; J-F Flauss, "The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression", *Indiana Law Journal* volume 84 no. 3, (809) 812.

⁵⁵⁸ EHRM 14 december 2007, nr. 5433/02, Shabanov/Rusland.

⁵⁵⁹ Art. 10 par. 2 EVRM; M. Macovei, *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 29.

⁵⁶⁰ EHRM 26 november 1991, nr. 13585/88, Observer en Guardian/Verenigd Koninkrijk, § 59; EHRM 20 mei 1999, nr. 25390/94, Rekvenyi/Hongarije, § 42i; EHRM 8 oktober 2008, nr. 33629/06, Vajnai t. Hongarije, § 46; S. Hugelier, "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis*, 2010-2011, nr. 1, (61) 66; M. Macovei, *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 34.

⁵⁶¹ ECRM 12 mei 1988, nr. 12194/86, Kühnen/Duitsland; M. Macovei, *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 7.

het legitieme doel en of de aangebrachte redenen van de nationale autoriteiten om de beperking te verantwoorden relevant en voldoende zijn. Het EHRM moet zich ervan overtuigen dat de door de nationale autoriteiten toegepaste normen in overeenstemming waren met de beginselen vastgelegd in artikel 10 EVRM en daarenboven dat zij hun beslissing op een aanvaardbare beoordeling van de relevante feiten hebben gebaseerd.⁵⁶²

3.1. Neutraliteit van de leerkracht

152. Deze paragraaf gaat dieper in op de mogelijkheid om de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van religie van de leerkracht te beperken op basis van de neutraliteit. Zoals uitvoerig in deel I *Grondwettelijke Onderwijsvrijheid* uitgewerkt, bestaat in België het neutraal gemeenschapsonderwijs. Alhoewel de omschrijving van neutraliteit voor veel facetten zeer onduidelijk blijft is er wel een duidelijke relatie te zien tussen de verplichting tot neutraliteit en de leerkracht. Van belang is of de lidstaat beschikt over de mogelijkheid om de vrijheid van meningsuiting van de leerkracht op deze manier te beperken.

153. Ten aanzien van het onderwijs georganiseerd door de staat speelt de neutrale en onpartijdige organisator een belangrijke rol in de mogelijkheid tot uitoefening van verschillende godsdiensten, religies en overtuigingen. De staat is hierbij in een democratische samenleving cruciaal voor de openbare orde, religieuze harmonie en tolerantie.⁵⁶³ Dat is ook de rol van de staat in het staatsonderwijs. Hoewel het legitiem is om ambtenaren, wegens hun status, een verplichting op te leggen om zich te onthouden van elke vorm van expressie van religieuze overtuiging in het openbaar, zijn ambtenaren ook individuen. Daardoor genieten zij bescherming op basis van artikel 9 EVRM. Het is dan aan het EHRM om in concreto te oordelen of

⁵⁶² EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk, § 49; EHRM 20 mei 1999, nr. 25390/94, Rekvenyi/Hongarije, § 42iii; M. Macovei, *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 30.

⁵⁶³ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 107; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 60; M. El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 331; C. Skach, "religious freedom- state neutrality – public order – rol of the international standards in interpreting and implementing constitutionally guaranteed rights", *The American Journal of International Law* Vol. 100, (186) 186-188.

er een billijk evenwicht is bereikt tussen de fundamentele rechten van het individu en de legitieme belangen van de democratische staat.⁵⁶⁴ Hierbij neemt het EHRM in zijn beoordeling mee om welk niveau van onderwijs het gaat (primaire, secundaire of hoger onderwijs). Dat speelt een rol, omdat het EHRM er vanuit gaat dat jongere kinderen vatbaarder zijn voor beïnvloeding. Dat brengt mee dat de leeftijdscategorie een onderdeel vormt in de beoordeling of de beperking op basis van artikel 9 EVRM geoorloofd is ter bescherming van de kinderen.⁵⁶⁵

154. Ten aanzien van artikel 10 EVRM, vrijheid van meningsuiting, heeft het EHRM geoordeeld dat: *"although it is legitimate for a State to impose on civil servants, on account of their status, a duty of discretion, civil servants are individuals and, as such, qualify for the protection of Article 10 of the Convention."* Wanneer een lidstaat de vrijheid van meningsuiting beperkt, moet het EHRM oordelen of: *"a fair balance has been struck between the fundamental right of the individual to freedom of expression and the legitimate interest of a democratic State in ensuring that its civil service properly furthers the purposes enumerated in Article 10 § 2"*. Daarbij heeft de rol als ambtenaar een belangrijke impact omdat: *"civil servants' right to freedom of expression is in issue the 'duties and responsibilities' referred to in Article 10 § 2 assume a special significance"*. Dat brengt een appreciatiemarge mee voor de lidstaten bij de beoordeling door het EHRM ten aanzien van het oordeel of de beperking proportioneel is in het verhouding met het nagestreefde legitieme doel.⁵⁶⁶

155. In het kader van neutraliteit moet men in de Belgische situatie rekening houden met artikel 24 Grondwet dat de neutraliteitsverplichting oplegt aan het onderwijs georganiseerd door de gemeenschap. Op grond van die neutraliteitsverplichting

⁵⁶⁴ EHRM 24 januari 2006, nr. 65500/01, Kurtulmuş/Turkije; J. De Groof en G. Lauwers, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels hoofddoek", *TORB* 2004-2005, nr. 5, (3) 11; S. Smet, "'hoofddoekenverboden' voor leerkrachten: Bundersverfassungsgericht roeit tegen de stroom in", *TORB* 2005, nr. 5, (421) 422.

⁵⁶⁵ EHRM 24 januari 2006, nr. 65500/01, Kurtulmuş/Turkije; G. Gonzalez, "Liberte de religion au sein de l'entreprise", in L. Ayrault, D. Bisco e.a., *Convention europeenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2016, (61) 64; J. Ringelheim, "Le conseil d'etat e l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralite", *Administration Publique* 2012, nr. 2, (342) 379

⁵⁶⁶ EHRM 20 mei 1999, nr. 25390/94, Rekvenyi/Hongarije, § 43.

kunnen de Vlaamse en de Franse Gemeenschap overgaan tot het beperken van de vrijheid van meningsuiting ter verzekering van de rechten en vrijheden van anderen, namelijk de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerling. In verband met de neutraliteit van ambtenaren inzake onderwijs zijn er door het EHRM enkele zaken geveld die hier zullen worden besproken.

156. In de zaak *Glasenapp t. Duitsland* was, mevrouw Glasenapp, als leerkracht secundair onderwijs benoemd als tijdelijk (voorwaardelijk) ambtenaar. Zij had in een brief haar mening geuit en weigerde ondanks dringend verzoek haar mening in te trekken, waarna haar benoeming werd vernietigd.⁵⁶⁷ Een van de belangrijke vaststellingen van dit arrest is het feit dat de status van tijdelijk (voorwaardelijk) ambtenaar haar niet het recht op vrijheid van meningsuiting ontnemt.⁵⁶⁸ Het Hof oordeelde uiteindelijk dat er gezien de specifieke historische situatie van Duitsland en de drang naar politieke neutraliteit geen sprake was van een onredelijke beperking van haar vrijheid van meningsuiting.⁵⁶⁹ Vergelijkbare zaak is de zaak *Kosiek t. Duitsland*. Meneer Kosiek werd benoemd tot docent en verkreeg daardoor net als mevrouw Glasenapp de status van tijdelijk (voorwaardelijk) ambtenaar. Op grond van activiteiten die hij verrichtte voor de NPD (Nationaldemokratische Partei Deutschlands) en twee door hem geschreven boeken werd hij ongeschikt verklaard wegens zijn politieke uitlatingen. Ook hier gaf het EHRM aan dat de vrijheid van meningsuiting van toepassing is en blijft op tijdelijk (voorwaardelijke) ambtenaren. Het EHRM oordeelde ook hier dat er geen sprake was van een schending omdat de docent ook op andere vlakken ongeschikt voor zijn functie bleek.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ EHRM 28 augustus 1986, nr. 9228/80, *Glasenapp/Duitsland*, § 51.

⁵⁶⁸ EHRM 28 augustus 1986, nr. 9228/80, *Glasenapp/Duitsland*, § 50.

⁵⁶⁹ EHRM 28 augustus 1986, nr. 9228/80, *Glasenapp/Duitsland*, § 53; M. Hagens, L. Van lent en J. Lindeman, "Kroniek: Jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *NTM/NJCM-bull* 2005, (76) 79; S. Hugelier, "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis* 2010, vol. 47 nr. 1, (61) 64; J. Mouly, "Licenciement et Convention europeenne des droits", in L. Ayrault, D. Bisco e.a., *Convention europeenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2016, (83) 99; B. Schelstraete, "Aandachtspunten inzake de grondwettelijke vrijheden van ambtenaren", *CDPK* 2010, nr. 3, (402) 412-413.

⁵⁷⁰ EHRM 28 augustus 1986, nr. 9704/82, *Kosiek t. Duitsland*; S. Hugelier, "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis* 2010, vol. 47 nr. 1, (61) 64; J. Mouly, "Licenciement et Convention europeenne des droits", in L. Ayrault, D. Bisco e.a., *Convention europeenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*, Limal,

157. In dezelfde lijn, doch vele jaren later, ligt de zaak Vogt t. Duitsland. Mevrouw Vogt werd bij haar aanstelling als leerkracht secundair onderwijs benoemd tot ambtenaar. Zoals in de hiervoor besproken arresten blijft artikel 10 EVRM ook in dat geval van toepassing blijft.⁵⁷¹ Zij werd geschorst en later ontslagen op grond van "*having failed to comply with the duty owed by every civil servant to uphold the free democratic system within the meaning of the Basic Law*", wegens haar activiteiten voor de DKP (Deutsche Kommunistische Partei) en haar weigering zich hiervan te distantiëren.⁵⁷² De lidstaat had duidelijk omschreven in wetgeving dat iedere activiteit of inzet van de ambtenaar in een politieke partij met anti grondwettelijke doelstellingen (zoals de DKP) onverenigbaar is met de taak als ambtenaar.⁵⁷³ We zien hier dat de lidstaat, Duitsland, als het ware een politieke neutraliteit oplegt voor ambtenaren. Dergelijke verplichtingen tot discretie komen volgens het EHRM in meerdere lidstaten voor.⁵⁷⁴ Een democratische samenleving is volgens het Hof gerechtigd tot het eisen van loyaliteit van ambtenaren aan de grondwettelijke principes waarop de democratie is gebouwd.⁵⁷⁵ Vraag is of een dergelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting kan worden opgelegd. Net als in de andere zaken gaat het ook in deze zaak om een leerkracht secundair onderwijs. Van belang bij de beoordeling is of mevrouw Vogt misbruik heeft gemaakt van haar positie om de leerlingen te indoctrineren of op een ongepaste wijze invloed heeft uitgeoefend op haar leerlingen. Dat bleek uit de omstandigheden niet het geval te zijn. Het EHRM oordeelt dan ook dat het ontslag van mevrouw Vogt disproportioneel was ten aanzien van het legitieme doel, waardoor er sprake is van een schending van artikel 10 EVRM.⁵⁷⁶

Anthemis, 2016, (83) 99; B. Schelstraete, "Aandachtspunten inzake de grondwettelijke vrijheden van ambtenaren", *CDPK* 2010, nr. 3, (402) 413.

⁵⁷¹ EHRM 26 september 1995, nr 17851/91, Vogt/Duitsland, § 43.

⁵⁷² EHRM 26 september 1995, nr 17851/91, Vogt/Duitsland, § 44.

⁵⁷³ EHRM 26 september 1995, nr 17851/91, Vogt/Duitsland, §. 48.

⁵⁷⁴ EHRM 26 september 1995, nr 17851/91, Vogt/Duitsland, § 51.

⁵⁷⁵ EHRM 26 september 1995, nr 17851/91, Vogt/Duitsland, § 59.

⁵⁷⁶ EHRM 26 september 1995, nr 17851/91, Vogt/Duitsland, § 61; K. Lemmens, "Vrijheid van meningsuiting in arbeidsrelatie: tempus lequendi, tempus tacendi?", in S. Van Droogenhoecj, F. Dorssemont e.a., *Europees Sociaal handvest, sociale rechten en grondrechten op de werkvloer*, Brugge, Die Keure, 2016, (259) 264, 266, 269 en 274.

158. Vergelijkbaar met de zaak Vogt is de zaak Volkmer t. Duitsland. Meneer Volkmer werd als leerkracht benoemd tot ambtenaar. Hij werd ontslagen wegens een gebrek aan persoonlijke geschiktheid omdat hij niet zou voldoen aan de verplichtingen van een ambtenaar om het systeem van een vrije democratie te behouden. Zoals het EHRM ook oordeelde in de zaak Vogt: *"It observes that a democratic State is entitled to require civil servants to be loyal to the constitutional principles on which it is founded"*. Meneer Volkmer had studenten gevraagd om een conferentie over ecologie bij te wonen die werd georganiseerd door kerkelijke groepen. Door dat te vragen bleek hij de leerlingen te gebruiken voor spionagedoeleinden. Zoals ook in de zaak Vogt besproken: *"Since teachers are figures of authority to pupils, the special duties and responsibilities incumbent on them on a certain extent also apply to their activities outside school"*. Waarna het EHRM de conclusie trok dat in dit geval het ontslag van de leerkracht proportioneel was in relatie tot het legitieme doel.

159. In verband met de speciale positie van leerkracht en leerling is de zaak Vejdeland en anderen t. Zweden relevant. In deze zaak hadden de verzoekers folders uitgedeeld op een school van het secundair onderwijs met als doel het creëren van discussie over het gebrek aan objectiviteit in het Zweeds onderwijs.⁵⁷⁷ De lidstaat trad op tegen het uitdelen van deze folders en de verzoekers beriepen zich op de vrijheid van meningsuiting. Bij de beoordeling heeft het EHRM de volgende overweging genomen: *"The leaflets were left in the lockers of young people who were at an impressionable and sensitive age and who had no possibility to decline to accept them"*.⁵⁷⁸ Het Hof oordeelde dat het recht op vrijheid van meningsuiting niet onredelijk was ingeperkt. Deze uitspraak is van belang inzake onderwijs omdat hierin duidelijk het verband tussen de leeftijd van de leerling en de mogelijke indoctrinatie wordt gelegd die eveneens speelt in de relatie leerkracht-leerling.

⁵⁷⁷ EHRM 9 mei 2012, nr. 1813/07, Vejdeland en anderen/Zweden, § 54.

⁵⁷⁸ EHRM 9 mei 2012, nr. 1813/07, Vejdeland en anderen/Zweden, § 56; J. Gerards, "Kroniek van de grondrechten", *NJB* 2012, (2443) 2450; P. Vandenbruwaene, F. De Keyzer en B. Van der Veken, "Diversiteit, verdraagzaamheid en handhavingsbeleid", *RW* 2015-2016, nr. 32, (1242) 1248.

160. Wat de inhoud van het verstrekte onderwijs betreft, is er geen directe rechtspraak. Er is alleen de zaak Mustafa Erdogan en anderen t. Turkije die betrekking heeft op de academische vrijheid inzake universitair onderwijs. De zaak is relevant omdat het een professor in het constitutioneel recht betrof die kritiek leverde op een rechterlijke uitspraak en daarvoor een boete kreeg opgelegd. Het EHRM verwijst voor zijn beoordeling naar Recommendation 1762(2006) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe en oordeelde: *"In this connection, academic freedom in research, but also extends to the academics' freedom to express freely their ideas and opinions, even if controversial or unpopular, in the areas of their research, professional expertise and competence"*.⁵⁷⁹ Het EHRM oordeelde dan ook dat de inperking van de vrijheid van meningsuiting niet gebaseerd is op voldoende redenen om aan te tonen dat die inperking noodzakelijk was in een democratische samenleving voor de bescherming van de rechten van anderen.⁵⁸⁰ Het Hof gaat spijtig genoeg niet in op de toepasselijkheid van artikel 10 EVRM in relatie tot de academische vrijheid in het onderwijs.

3.2. Contractuele beperkingen leerkracht

161. De vraag naar de mogelijkheid tot het beperken van de vrijheid van de leerkracht inzake religie en meningsuiting speelt ook in de privaatrechtelijke rechtsverhouding. De zaak Rommelfanger t. Duitsland biedt duidelijkheid wat de vrijheid van meningsuiting in een privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer betreft. Deze zaak is relevant vanwege de toepassing van gedragsregels in de private werksfeer. Mijnheer Rommelfanger was werkzaam als assistent-arts in een katholiek ziekenhuis te Essen. Hij werd ontslagen omdat hij niet voldeed aan de katholieke regels zoals genoemd in het contract. Rommelfanger wendde zich tot het EHRM met als grondslag dat de lidstaat zijn rechten uit artikel 10 EVRM op onvoldoende wijze beschermd zou hebben en daarmee niet voldaan zou hebben aan de positieve verplichtingen voortvloeiend uit artikel 10 EVRM. De Commissie maakt duidelijk dat het in casu gaat om een

⁵⁷⁹ EHRM 27 augustus 2014, nr. 346/04 en 39779/04, Mustafa Erdogan en anderen/Turkije, § 40.

⁵⁸⁰ EHRM 27 augustus 2014, nr. 346/04 en 39779/04, Mustafa Erdogan en anderen/Turkije, § 46.

ontslag door een privaatrechtelijke werkgever, waardoor er geen sprake is van directe inmenging door de lidstaat ten aanzien van het ontslag en de beperking van de vrijheid van meningsuiting. Geoordeeld werd dan ook: *“The commission notes that by entering into contractual obligations vis-à-vis his employer the applicant accepted a duty of loyalty towards the Catholic Church which limited his freedom of expression to a certain extent. Similar obligations may also be agreed with other employers than the Catholic Church or its institutions. In principle, the convention permits contractual obligations of this kind if they are freely entered into by the person concerned. A violation of such obligation normally entails the legal consequences stipulated in the contract, including dismissal”*. De Commissie verklaarde de aanvraag niet-ontvankelijk.⁵⁸¹ Van belang is dat op contractuele basis artikel 10 EVRM kan worden ingeperkt. Inzake onderwijs betekent dat dat vrije (gesubsidieerde) onderwijsinstellingen op basis van een contract de leerkracht kunnen binden aan bepaalde gedragsregels of loyaliteit regels.

162. Vanuit het EHRM bestaat er tevens rechtspraak omtrent contractuele beperkingen vanuit artikel 8 EVRM: het recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven. Het EHRM erkent dat bij het ondertekenen van het contract, de persoon een verplichting tot loyaliteit heeft geaccepteerd, waardoor zijn recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven tot een bepaalde hoogte kan worden beperkt. Het EHRM vervolgt: *“Such contractual limitations are permissible under the Convention where they are freely accepted. The court considers, however, that the applicant’s signature on the contract cannot be interpreted as a personal unequivocal undertaking to live a life of abstinence in the event of separation or divorce. An interpretation of that kind would affect the very heart of the right to respect for the private life of the person concerned”*.⁵⁸² Het EHRM oordeelde dat de arbeidsrechtbanken op onvoldoende wijze de redenen hebben uitgelegd waarom de belangen van de kerk zwaarder wegen dan de rechten van de werknemer, waardoor sprake is van een inbreuk op artikel 8 EVRM.⁵⁸³ In een vergelijkbare zaak, de zaak *Obst*, was evenals in *Schüth* sprake van een ontslag

⁵⁸¹ EHRM 6 september 1989, nr. 12242/86, *Rommelfanger/Duitsland*.

⁵⁸² EHRM 23 december 2010, nr. 1620/03, *Schüth/Duitsland*, § 71; J. Vernimmen, “Artikelen 8 en 9 EVRM in het onderwijs: een moeilijk huwelijk”, *TORB* 2016, nr. 3, (218) 220.

⁵⁸³ EHRM 23 december 2010, nr. 1620/03, *Schüth/Duitsland*, § 74; J. Vernimmen, “Artikelen 8 en 9 EVRM in het onderwijs: een moeilijk huwelijk”, *TORB* 2016, nr. 3, (218) 220.

gebaseerd op het verbreken van de verplichting tot trouw zijn aan de echtgenoot. De ontrouw van de werknemer richting zijn partner leidde tot de noodzakelijke maatregel ter bescherming van de geloofwaardigheid van de kerk. De rechtbanken van de lidstaat waren van oordeel dat de verplichtingen niet onredelijk waren. Ze maakten daarbij een afweging tussen de belangen van de persoon en de kerk. De verplichtingen waren niet onredelijk omdat meneer Obst opgegroeid was binnen deze specifieke kerk, waardoor hij bij het ondertekenen van het contract ervan op de hoogte moest zijn van het belang van "*marital fidelity for his employer and of the incompatibility of his extra-marital relationship with the increased loyalty he had contracted towards the Church as director for Europe of the public relations department*".⁵⁸⁴

163. De zaak Siebenhaar is gericht op een schending van de vrijheid van godsdienst, zoals beschermd door artikel 9 EVRM. Mevrouw Siebenhaar trad in mei 1997 in dienst als kleuterleidster bij een kinderdagverblijf geleid door een protestantse parochie. Later werkte zij als lid van het bestuur van het kinderdagverblijf geleid door een andere protestantse parochie. De arbeidsovereenkomst bevatte clausules waarin het personeelsleden werd verboden om lid te zijn van organisaties welke ideeën of activiteiten aanhingen die niet in overstemming zijn met het mandaat. Van de werknemers wordt dan ook een zekere loyaliteit verwacht. Mevrouw Siebenhaar was lid van een religieuze gemeenschap genaamd de Universele Kerk/Broederschap van de Mensheid. Voor deze gemeenschap verschaftte zij tevens cursussen over de leer van de gemeenschap. De Protestantse kerk besluit haar te ontslaan zonder voorafgaande kennisgeving. Het EHRM oordeelt dat er geen sprake is van een inbreuk omdat mevrouw Siebenhaar vanaf het moment van ondertekening van het contract zich bewust had moeten zijn van het feit dat de activiteiten die zij verrichtte voor de Universele Kerk onverenigbaar waren met haar werkzaamheden voor de Protestantse kerk.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴ EHRM 23 september 2010, nr. 425/03, Obst/Duitsland; J. Vernimmen, "Artikelen 8 en 9 EVRM in het onderwijs: een moeilijk huwelijk", *TORB* 2016, nr. 3, (218) 220.

⁵⁸⁵ EHRM 3 februari 2011, nr. 18136/02, Siebenhaar/Duitsland; J. Vernimmen, "Artikelen 8 en 9 EVRM in het onderwijs: een moeilijk huwelijk", *TORB* 2016, nr. 3, (218) 220.

3.3. Vrijheid van de leerling

164. Wanneer we kijken naar de vrijheid van de leerling moet worden onderzocht welke grenzen er zijn. Kan de leerling steeds vrijelijk zijn of haar mening uiten, door bijvoorbeeld uitspraken te doen die indruisen tegen het pedagogisch project van de onderwijsinstelling? Kan de leerling contractueel verplicht worden zich loyaal te gedragen waarmee zijn of haar vrijheid van meningsuiting wordt beperkt?

165. Het EHRM bespreekt in de zaak Ali de mogelijkheid tot het gebruik van tuchtmaatregelen om ervoor te zorgen dat de leerling zich conformeert aan de regels van de onderwijsinstelling. Het EHRM oordeelde als volgt: "*Moreover, the right to education does not in principle recourse to disciplinary measures such as suspension or expulsion from an educational institution in order to ensure compliance with its internal rules. The imposition of disciplinary penalties is an integral part of the process whereby a school seeks to achieve the object for which it was established, including the development and moulding of the character and mental powers of its pupils.*"⁵⁸⁶ Restricties op het recht op onderwijs moeten steeds voorzienbaar zijn en een legitiem doel nastreven. Een beperking is alleen verenigbaar met artikel 2 eerste aanvullend protocol als er een proportioneel verband is tussen het gebruikte middel en het nagestreefde doel.⁵⁸⁷ In de zaak Irfan Temel werden de leerlingen voor een of twee termijnen geschorst op de universiteit omdat zij folders hadden uitgedeeld waarin hun visie over de noodzakelijkheid om in de Koerdische taal onderwijs te genieten besproken werd en een verzoek werd gedaan tot de inrichting van een optionele module voor dergelijk onderwijs. Het EHRM oordeelt dat er geen sprake is van geweld of een (poging tot) inbreuk op de vrede en orde binnen de universiteit. Daarbij maakt het EHRM de koppeling met artikel 10 EVRM. De leerlingen werden nochtans geschorst wegens de uitdrukking van hun gedachten. Het EHRM oordeelt hierover:

⁵⁸⁶ EHRM 25 februari 1982, Campbell and Cosans/Verenigd Koninkrijk, § 33; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 156; EHRM 11 januari 2011, App. No. 40385/06, Ali t. het Verenigd Koninkrijk, § 54; ECRM 17 januari 1996, nr. 24515/94, Sulak t. Turkije;

J. Deridder, "Orde en tuchtmaatregelen in het onderwijs", *Jeugdbeschermingsrecht themis 88*, Die Keure, 31.

⁵⁸⁷ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 154; EHRM 3 juni 2009, nr. 36458/02, Irfan temel en anderen/Turkije, § 41.

*“The court reiterates that the right to education does not in principle exclude recourse to disciplinary measures, including suspension or expulsion from an educational institution in order to ensure compliance with its internal rules. However such regulations must not injure the substance of the right nor conflict with other rights enshrined in the Convention or its protocols. In the instant case the applicants were suspended from the university for either or two terms as a result of the exercise of their freedom of expression.”*⁵⁸⁸ Het EHRM besluit dan ook dat in de omstandigheden van deze zaak er geen sprake is van redelijkheid en proportionaliteit van de genomen maatregelen, waardoor er sprake is van een schending van artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM. Duidelijk is in ieder geval dat het EHRM in casu een afweging maakt tussen het recht van de onderwijsinstelling en het recht op onderwijs van de leerlingen. In casu werd het recht op onderwijs beperkt als een gevolg van een uitoefening van de vrijheid van meningsuiting. Hoe de afweging exact verloopt wordt niet volledig duidelijk.

4. Artikel 14 (verbod van discriminatie) EVRM en artikel 2 (recht op onderwijs) eerste aanvullend protocol EVRM

166. Zeer recente rechtspraak van het EHRM toont aan dat artikel 2 eerste aanvullend protocol in combinatie met artikel 14 EVRM een inclusief onderwijssysteem verplicht voor de lidstaten. Het EHRM oordeelde: *“The court considers that article 14 of the convention must be read in the light of the requirements of those texts regarding reasonable accommodation – understood as “necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case” – which persons with disabilities are entitled to expect in order to ensure “the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms”. (...) Such reasonable accommodations helps to correct factual inequalities which are unjustified and therefore amount to discrimination.”*⁵⁸⁹ Bepaalde aanpassingen kunnen noodzakelijk zijn om onderwijs geschikt te maken voor de desbetreffende leerling.

⁵⁸⁸ EHRM 3 juni 2009, nr. 36458/02, Irfan temel en anderen/Turkije, § 45.

⁵⁸⁹ EHRM 23 mei 2016, nr. 51500/08, Çam/Turkije, § 65.

Het EHRM oordeelde daarover als volgt: *"The court is not unaware that every child has his or her specific educational needs, and this applies particularly to children with disabilities. In the education sphere, the court acknowledges that reasonable accommodation may take a variety of forms, whether physical or non-physical, educational or organizational, in terms of the architectural accessibility of school buildings, teacher training curricular adaptation or appropriate facilities. That being the case, the court emphasizes that it is not its task to define the resources to be implemented in order to meet the educational needs of children with disabilities. The national authorities, by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, are in principle better places than an international court to evaluate local needs and conditions in this respect."*⁵⁹⁰ Hierin is duidelijk te zien dat het onderwijs zich moet ontwikkelen naar een inclusief onderwijssysteem, waarin lidstaten tegemoet moeten komen aan de noden van leerlingen. Wanneer lidstaten geen redelijke aanpassingen doen, is dat in strijd met artikel 14 EVRM. Het EHRM oordeelde namelijk als volgt: *"It consequently considers that discrimination on grounds of disability also covers refusal to make reasonable accommodations"*.⁵⁹¹ In de concreet toegepaste casus oordeelde het EHRM: *"The court observes that the refusal to enroll the applicant in the Music Academy was based solely on the fact that she was blond and that the domestic authorities had at no stage considered the possibility that reasonable accommodation might have enabled her to be educated in the establishment. That being the case, the court considers that the applicant was denied, without any objective and reasonable justification, an opportunity to study in the Music Academy, solely on account of her visual disability. It therefore finds that there has been a violation of article 14 of the Convention taken in conjunction with article 2 of protocol no. 1."*⁵⁹²

⁵⁹⁰ EHRM 23 mei 2016, nr. 51500/08, Çam/Turkije, § 66.

⁵⁹¹ EHRM 23 mei 2016, nr. 51500/08, Çam/Turkije, § 67.

⁵⁹² EHRM 23 mei 2016, nr. 51500/08, Çam/Turkije, § 69.

5. Artikel 2 (recht op onderwijs) eerste aanvullend protocol EVRM

167. Tijdens de voorbereidingen van het EVRM besloot het comité van Ministers naar aanleiding van de amendementen van de Consultative Assembly dat het bereiken van overeenstemming over de teksten betreffende het recht op onderwijs niet mogelijk was. Om de totstandkoming van het EVRM niet verder te vertragen besloot het comité van Ministers deze amendementen te verwijzen naar een comité van experts voor verdere studie met het doel die achteraf op te nemen in een aanvullend protocol.⁵⁹³ De discussie over onderwijs tussen 1949 en 1952 richtte zich vanaf het begin voornamelijk tot het zoeken van balans tussen staat en religie in het licht van WOII en de ervaring met totalitaire staten. Het recht op onderwijs werd het brandpunt in dit gevecht tussen staat en religie en het recht van ouders om beslissingen te nemen ten aanzien van het religieus onderwijs van hun kinderen.⁵⁹⁴ Omdat de voorbereidingen ruimte laten voor interpretatie en aanvulling vormt de jurisprudentie van het EHRM een belangrijke bron voor de betekenis van het EVRM.⁵⁹⁵

168. Het EHRM heeft een subsidiaire rol. Dat betekent dat het de nationale autoriteiten zijn die beschikken over de directe democratische legitimatie. Het EHRM heeft op meerdere momenten aangegeven dat de nationale autoriteiten beter geplaatst zijn om de lokale condities en behoeftes te beoordelen. Inzake het algemeen beleid, waarbij meningen binnen democratische samenlevingen redelijkerwijze verschillen, moet de rol van de nationale beleidsmaker dan ook extra gewicht worden toegekend. Dat is in het bijzonder het geval wanneer het gaat om vragen

⁵⁹³ Council of Europe, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights. Vol VIII consultative Assembly, committee of experts, committee of ministers, legal committee, advisers of the ministers (1 October 1951-20 march 1952)* – Den Haag-Boston-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 262.

⁵⁹⁴ N. Wahlström, "The struggle for the right to education in the European convention on Human right", *Journal of Human Rights*, volume 8, nr. 2, (150) 151; C. Evans, *Freedom of religion under the European convention on human rights*, New York, oxford university press, 2001, 46.

⁵⁹⁵ N. Wahlström, "The struggle for the right to education in the European convention on Human right", *Journal of Human Rights*, volume 8, nr. 2, (150) 157.

over de relatie tussen de staat en religie.⁵⁹⁶ Hierbij genieten de lidstaten een zekere appreciatiemarge.⁵⁹⁷

169. De tweede zin van artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM moet steeds in het licht van de eerste zin worden geïnterpreteerd.⁵⁹⁸ Het gevolg van de link met de eerste zin is de verplichting voor de lidstaten om het recht op onderwijs te waarborgen. De lidstaten garanderen voor eenieder binnen hun jurisdictie een recht op toegang tot de op dat moment bestaande onderwijsinstellingen, tevens zorgen zij voor de officiële erkenning en het genot van behaalde studies.⁵⁹⁹

170. Artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM moet tevens in het licht van de artikelen 8, 9, 10, 11 en 14 van het EVRM worden geïnterpreteerd.⁶⁰⁰ De combinatie met die artikelen maakt artikel 2 eerste protocol EVRM tot een instrument ontworpen om de idealen en waarden van een democratische samenleving te behouden en te promoten.⁶⁰¹ De conventie wordt namelijk steeds gebruikt als instrument om de idealen en waarden van een democratische

⁵⁹⁶ EHRM 26 september 1996, nr. 18748/91, Manoussakis/Griekenland, § 44; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 109-110; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 129.

⁵⁹⁷ EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 69.

⁵⁹⁸ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50 en 52; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 26; EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland, § 25; EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84a; C. Evans, *Freedom of religion under the European convention on human rights*, New York, oxford university press, 2001, 92.

⁵⁹⁹ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 52; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84d.

⁶⁰⁰ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50 en 52; EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84a; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 26; EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland, § 25; C. Evans, *Freedom of religion under the European convention on human rights*, New York, oxford university press, 2001, 92; P. Nihoul, "Liberté religieuse: vers un devoir de neutralité de l'État dans l'enseignement public?", *JDE* 2010, nr. 169, (133) 135.

⁶⁰¹ EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 55; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53.

samenleving te behouden en deze te promoten.⁶⁰² In dat opzicht stelt het EHRM dat in een democratische samenleving pluralisme in het onderwijs de leerlingen helpt een kritische geest te ontwikkelen met betrekking tot religieuze zaken.⁶⁰³ Zoals door het EHRM verwoord: *“The second sentence of article 2 (p1-2) aims in short at safeguarding the possibility of pluralism in education which possibility is essential for the preservation of the democratic society as conceived by the Convention. In view of the power of the modern state, it is above all through state teaching that this aim must be realised”*.⁶⁰⁴ Die vrijheid wordt door het EHRM gezien als een van de meest vitale elementen van de identiteit van gelovigen en hun levensopvatting, maar ook als een waardevolle troef voor atheïsten, agnostici, sceptici en de onbekommerden.⁶⁰⁵ Hiermee hangt samen de verantwoordelijkheid van de staat voor het verzekeren van neutraliteit, onpartijdigheid en de uitoefening van verschillende religieuze overtuigingen en geloven, in het bijzonder tussen tegenstanders.⁶⁰⁶ Het pluralisme moet voornamelijk door middel van het staatsonderwijs worden uitgeoefend.⁶⁰⁷ Zoals men weet, is de ontwikkeling van het recht op onderwijs, waarvan de inhoud verschilt in tijd en plaats, steeds afhankelijk van de economische en sociale omstandigheden en hangt die voornamelijk af van de noodzaak en de voorzieningen van de gemeenschap.⁶⁰⁸ Het is echter van cruciaal belang dat het EVRM wordt geïnterpreteerd en toegepast op een manier die de rechten steeds praktisch en effectief maakt in plaats van

⁶⁰² EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 55.

⁶⁰³ EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije.

⁶⁰⁴ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50

⁶⁰⁵ EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 69; EHRM 18 februari 1999, nr. 24645/94, Buscarini en anderen/San Marino § 34.

⁶⁰⁶ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 107; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, S.A.S./Frankrijk, § 127 en 128.

⁶⁰⁷ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50; EHRM 30 juni 1993, nr. 17678/91, B.N. en S.N./Zweden; EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1.

⁶⁰⁸ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; EHRM 17 juni 2004, nr. 71860/01, Çiftçi/Turkije; ECRM 12 maart 1981, nr. 8160/78, X/Verenigd Koninkrijk.

puur theoretisch en illusionair. Het EVRM is een "living instrument" dat moet worden geïnterpreteerd in het licht van hedendaagse omstandigheden.⁶⁰⁹

5.1. Recht op en toegang tot onderwijs

171. Van belang is welke verplichtingen voortvloeien uit artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM voor lidstaten ten aanzien van het recht op onderwijs en de toegang tot onderwijs. Betreft deze bepaling enkel negatieve verplichtingen of zijn er ook positieve verplichtingen voor de lidstaten? Is de lidstaat verplicht om in onderwijs te voorzien?

172. Uit de voorbereidingen van het EVRM blijkt dat een van de vragen die men moest beantwoorden de vraag was of het recht op onderwijs positief (zoals voorgesteld door de Assembly en de Belgische delegatie) of negatief (zoals voorgesteld door het Verenigd Koninkrijk) moest worden geformuleerd.⁶¹⁰ De delegaties uit het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Noorwegen spraken hun angst uit over een positieve formulering omdat dat geïnterpreteerd zou kunnen worden als een verplichting voor de overheid om acties te ondernemen om te verzekeren dat iedereen het onderwijs ontvangt dat hij of zij wenst.⁶¹¹ Het getouwtrek tussen de Consultative Assembly en the Committee of ministers resulteerde in een compromis. Het werd een negatieve formulering van het recht op onderwijs "*no person shall be denied the right to education*". Het was namelijk niet mogelijk om een ongelimiteerd recht op onderwijs te verschaffen, omdat dat standaarden

⁶⁰⁹ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 136.

⁶¹⁰ Council of Europe, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights. VOL VII, Standing Committee of the Consultative Assembly, Consultative Assembly, Committee of Experts, Committee of Ministers, Legal Committee (3 November 1950 - 15 May 1951)* - Den Haag-Bosten-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 128.

⁶¹¹ Council of Europe, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights. VOL VII, Standing Committee of the Consultative Assembly, Consultative Assembly, Committee of Experts, Committee of Ministers, Legal Committee (3 November 1950 - 15 May 1951)* - Den Haag-Bosten-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 200-202; N. Wahlström, "The struggle for the right to education in the European convention on Human right", *Journal of Human Rights*, volume 8, nr. 2, (150) 155.

oplevert die staten om verschillende redenen niet (altijd) kunnen garanderen.⁶¹² Zoals geweten, is de ontwikkeling van het recht op onderwijs, waarvan de inhoud verschilt van tijd tot plaats, steeds afhankelijk van de economische en sociale omstandigheden en hangt deze ontwikkeling voornamelijk af van de noodzaak en de voorzieningen van de gemeenschap.⁶¹³ Daarbij speelt tevens de link tussen de tweede zin en de eerste zin. De tweede zin van artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM moet namelijk in het licht van de eerste zin worden geïnterpreteerd.⁶¹⁴ Het gevolg van de link met de eerste zin is de verplichting voor de lidstaten om het recht op onderwijs te waarborgen voor eenieder binnen hun jurisdictie.

173. Het recht op onderwijs omvat tevens het recht tot toegang tot de op dat moment bestaande onderwijsinstellingen, de overdracht van kennis en informatie maar ook de mogelijkheid tot het genot van de behaalde studies.⁶¹⁵ Zoals het EHRM oordeelde: *"For the right to education to be effective, it is further necessary that, inter alia, the individual who is the beneficiary should have the possibility of drawing profit from the education received, that is to say, the right to obtain, in conformity with the rules in force in each state, and in one form or another, official recognition of the studies which he has completed"*.⁶¹⁶ Dit kan bijvoorbeeld door

⁶¹² Council of Europe, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights. VoL VIII consultative Assembly, committee of experts, committee of ministers, legal committee, advisers of the ministers (1 October 1951-20 march 1952)* – Den Haag-Boston-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 10.

⁶¹³ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; EHRM 17 juni 2004, nr. 71860/01, Çiftçi/Turkije; ECRM 12 maart 1981, nr. 8160/78, X/Verenigd Koninkrijk.

⁶¹⁴ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50 en 52; EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84a; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 26; EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland, § 25; C. Evans, *Freedom of religion under the European convention on human rights*, New York, oxford university press, 2001, 92.

⁶¹⁵ EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84d; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 52; EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie.

⁶¹⁶ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie, § 42; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 152;

middel van kwalificatie. Indien niet voldaan is aan de door de lidstaat gestelde vereisten is er geen sprake van een inbreuk op artikel 2, eerste aanvullend protocol van het EVRM.⁶¹⁷ In de Vlaamse Gemeenschap kunnen de erkende onderwijsinstellingen een erkend getuigschrift afleveren aan de leerlingen. Leerlingen die les volgen aan een niet-erkende onderwijsinstelling kunnen zich inschrijven voor examens van de examencommissie Basisonderwijs ter verkrijging van een getuigschrift basisonderwijs en zich later inschrijven bij de examencommissie secundair onderwijs voor een getuigschrift 1^{ste} en 2^{de} graad en een diploma secundair onderwijs.⁶¹⁸

174. Van belang is verder op welke niveaus van onderwijs het recht op onderwijs van toepassing is. De rechtspraak van het EHRM schept duidelijkheid ten aanzien van deze vraag: het artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM heeft betrekking op het primair onderwijs⁶¹⁹, op het secundair onderwijs⁶²⁰ en het hoger onderwijs.⁶²¹ De houders van het recht op onderwijs en toegang tot onderwijs zijn kinderen, maar kunnen ook volwassenen zijn, met andere woorden eenieder die wenst te profiteren van het recht op onderwijs.⁶²²

175. Het recht op onderwijs vraagt vanwege zijn aard om regulering door de staat. Reguleringen kunnen daarbij variëren in tijd en plaats naargelang de behoefte en middelen van de gemeenschap en particulieren alsook naargelang de bijzondere

EHRM 19 oktober 2012, nr. 43370/04, 8252/05, 18454/06, Catan en anderen/Moldavië en Rusland, § 137.

⁶¹⁷ EHRM 19 januari 2007, nr. 1855/02, Kok/Turkije, § 60.

⁶¹⁸ onderwijs.vlaanderen.be/nl/hoe-organiseer-ik-huisonderwijs

⁶¹⁹ ECRM 17 januari 1996, nr. 24515/94, Sulak t. Turkije; G. Lauwers en J. De Groof, "De verplichting van de staat op het vlak van het recht op onderwijs in het kader van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Een overzicht van de rechtspraak van het EHRM", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, (270) 273.

⁶²⁰ EHRM 12 mei 2014, nr. 25781/94, Cyprus/Turkije, § 278.

⁶²¹ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 141; EHRM 7 februari 2006, nr. 60856/00, Mürsel Eren/Turkije, § 41; L. Veny, *Onderwijsrecht – I Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 136.

⁶²² EHRM 27 mei 2014, nr. 16032/07, Velyo Velev/Bulgarije; P. Popelier, "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2006)?", *Tijdschrift voor wetgeving* 2007, nr. 2, (107) 108; T. Souverijns, "Raad voor betwistingen inzake studievoortgangbeslissingen verklaart zich bevoegd voor beslissingen tot toelating tot de masteropleiding in de specialistische geneeskunde: de moeilijke en gedurfde weg naar een bredere grondwetsconforme invulling van het begrip "studievoortgangbeslissing"?", *TORB* 2015, nr. 4, (290) 300.

kenmerken van het desbetreffende niveau (primair, secundair of hoger) van onderwijs.⁶²³ Dergelijke beperkingen mogen echter nooit het recht op onderwijs benadelen of conflicteren met andere rechten voortvloeiend uit het EVRM.⁶²⁴ Het EHRM staat in voor een billijke balans tussen de bescherming van de algemene belangen van de gemeenschap en het respect voor de fundamentele rechten van de mens.⁶²⁵ Dat brengt met zich mee dat de lidstaten verantwoordelijk zijn voor zowel de publiekrechtelijke als de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen.⁶²⁶ Bovendien kan de staat zijn verplichting om het recht op onderwijs te waarborgen niet delegeren aan private onderwijsinstellingen.⁶²⁷ Zo heeft de lidstaat bijvoorbeeld een positieve verplichting tot het beschermen van leerlingen tegen mishandeling in zowel het publieke als het private onderwijs.⁶²⁸

176. De lidstaten beschikken over de mogelijkheid het recht op onderwijs en de toegang tot het onderwijs te beperken. Het recht op onderwijs is met andere woorden niet absoluut.⁶²⁹ Zoals het EHRM oordeelde: *"In order to ensure that the restrictions that are imposed do not curtail the right in question to such extent as to impair its very essence and deprive it of its effectiveness, the court must satisfy itself that they are foreseeable for those concerned and pursue a legitimate aim. However unlike the position with respect to articles 8 and 10 of the convention it is not bound by an exhaustive list of "legitimate aims" under article 2 protocol no.*

⁶²³ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 154; EHRM 19 oktober 2012, nr. 43370/04, 8252/05, 18454/06, Catan en anderen/Moldavie en Rusland, § 140.

⁶²⁴ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie.

⁶²⁵ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie.

⁶²⁶ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken.

⁶²⁷ ECRM 6 september 1995, nr. 23419/94, Verein Geimeinsam Lernen/Oostenrijk; G. Lauwers en J. De Groof, "De verplichting van de staat op het vlak van het recht top onderwijs in het kader van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Een overzicht van de rechtspraak van het EHRM", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, (270) 272 en 274.

⁶²⁸ EHRM 28 januari 2014, nr. 35810/09, O'Keefe/Ierland, § 144-152.

⁶²⁹ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie; EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, § 38; EHRM 21 september 1994, nr. 17101/90, Fayed/Verenigd Koninkrijk, § 65.

1".⁶³⁰ De beperkingen moeten dus voorzienbaar zijn en in een redelijk verband staan met evenredigheid en het nagestreefde legitieme doel. De staat beschikt daarbij over een beoordelingsmarge die in ruimte toeneemt naarmate het onderwijsniveau hoger wordt. De staat heeft in het primair onderwijs een minder ruime appreciatiemarge dan in het hoger onderwijs.

177. Voor de leerling bestaat er geen recht op neutraal onderwijs, althans niet gebaseerd op artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM. Daarnaast bestaat er vanuit de leerling geen recht op onderwijs vanuit een religie. De vrijheid tot onderwijs op basis van een eigen religie en op basis van neutraal onderwijs vloeit alleen voort uit de verplichting voor de lidstaat tot het eerbiedigen van het recht van de ouders op onderwijs voor hun kind in overeenstemming met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen waarover meer in paragraaf 5.4 *Recht van ouders op respect van godsdienstige en filosofische overtuigingen*.

5.2. Passieve onderwijsvrijheid

178. Binnen België kennen we de passieve onderwijsvrijheid, de vrijheid van de ouder om een onderwijsinstelling te kiezen die het best aansluit bij de persoonlijke overtuigingen. Vraag is of een dergelijke vrijheid ook wordt gewaarborgd vanuit het EVRM. Deze vraag is zeer actueel nu het gebruik van aanmeldingsprocedures toeneemt. Voor het verloop van de aanmeldingsprocedure in detail verwijs ik naar paragraaf 2.2 van deel IV *Gelijke toegang tot het onderwijs*. De aanmeldingsprocedure zorgt ervoor dat ouders een keuze maken uit verschillende scholen en die oplijsten in een rangschikking. Stel dat zich de volgende situatie voordoet: de ouders rangschikken vijf vrije onderwijsinstellingen, maar op basis van de aanmeldingsprocedure blijkt dat er in geen van de gekozen onderwijsinstellingen plaats is voor de leerling. De leerling wordt vervolgens wegens gebrek aan plaats toegewezen aan een gemeenschapsschool. Kan de ouder op basis van artikel 2 eerste aanvullend protocol afdwingen dat de leerling in een vrije onderwijsinstelling wordt ingeschreven?

⁶³⁰ EHRM 9 april 2002, nr. 46726/99, Podkalzina/Letland, § 36; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 154.

179. Deze vraag moet negatief worden beantwoord. Als ouder heb je recht op respect voor je filosofische en religieuze overtuigingen. Dat betekent de verplichting voor de lidstaat om het staatsonderwijs op een dusdanige manier te organiseren dat het onderwijs voldoet aan dat recht.⁶³¹ Er bestaat in de Vlaamse Gemeenschap voor de ouders steeds een geschikt neutraal alternatief, het gemeenschapsonderwijs, waarbij de mogelijkheid wordt geboden tot keuze tussen verschillende erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer.

5.3. Erkenning van privaat initiatief

180. Ten aanzien van privaatrechtelijke georganiseerd onderwijs rijzen verschillende belangrijke vragen. Bestaat er gebaseerd op het EVRM een recht tot het oprichten van privaatrechtelijke onderwijsinstellingen? Moet de lidstaat die onderwijsinstellingen erkennen of misschien zelfs financieren dan wel subsidiëren?

181. Zoals geoordeeld in de zaak Kjeldsen, Busk Maders en Pedersen t. Denemarken: *"Whilst they indisputably demonstrate, as the Government recalled, the importance attached by many members of the Consultative Assembly and a number of governments to freedom of teaching, that is to say, freedom to establish private schools, the "Travaux préparatoires" do not for all that reveal the intention to go no further than a guarantee of that freedom. Unlike some earlier versions, the text finally adopted does not expressly enounce that freedom; and numerous interventions and proposals, cited by the delegates of the Commission (...)"*.⁶³² De Commissie en later het EHRM zijn er duidelijk over dat artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM het recht omvat "to start and

⁶³¹ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie; ECRM 13 maart 1974, nr. 5962/72, X/Verenigd Koninkrijk; ECRM 19 mei 1977, nr. 7671/76, X/Verenigd Koninkrijk; ECRM 5 juli 1977, nr. 7527/76, X en Y/Verenigd Koninkrijk; L. Veny, *Onderwijsrecht I. Dragende beginselen*, Die keure, Brugge, 2010, 165.

⁶³² EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50.

run a private school".⁶³³ De lidstaten zijn echter niet verplicht private onderwijsinstellingen financieel te ondersteunen middels subsidiëring.⁶³⁴

182. Duidelijk bestaat er een recht om een privaatrechtelijke onderwijsinstelling op te richten, maar onduidelijk is welke gevolgen zo'n oprichting vervolgens heeft. Naast de door de lidstaat opgerichte onderwijsinstellingen kan er dus een gedifferentieerd onderwijsveld ontstaan door de oprichting van onderwijsinstellingen op privaat initiatief. Betekent dat dat de lidstaat het privaat initiatief tevens moet erkennen? Daarover ontbreekt het voorlopig nog aan rechtspraak. Dat maakt het onmogelijk hierover reeds een conclusie te trekken. Uit rechtspraak kan inmiddels wel worden afgeleid dat de leerlingen het recht hebben op de mogelijkheid "*of drawing profit from the education received, that is to say, the right to obtain, in conformity with the rules in force in each state, and in one form or another, official recognition of the studies which he has completed*".⁶³⁵ Dat betekent dat ook een leerling die aan een privaatrechtelijke onderwijsinstelling een studie heeft afgelegd welke voldoet aan de door de lidstaat gestelde eisen recht heeft op erkenning van zijn of haar diploma. Dat zegt echter niets over de erkenning van de onderwijsinstelling zelf.
183. Binnen de Vlaamse Gemeenschap voldoen alle erkende Nederlandstalige basis- en secundaire scholen aan de kwaliteitsnormen van het Vlaamse ministerie van

⁶³³ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50; EHRM 25 maart 1993, nr. 13134/87, Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk, § 27; EHRM 30 juni 1993, nr. 17678/91, B.N. en S.N./Zweden; EHRM 9 september 2013, nr. 25851/09, 29284/09, 64090/09, Tarantino en anderen/Italië, dissenting opinion; ECRM 6 maart 1987, nr. 11533/85, Ingrid Jordebo foundation of Christian schools en Ingrid jordebo/Zweden; ECRM 6 september 1995, nr. 23419/94, Verein Geimeinsam Lernen/Oostenrijk; ECRM 6 september 1995, nr. 19315/92, Bachmann, Hofreiter en Gulyn/Oostenrijk.

⁶³⁴ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie, § 3; EHRM 2 mei 1978, nr. 7782/77, X/Verenigd Koninkrijk, § 180-182; EHRM 5 februari 1990, nr. 13887/88, Graeme/Verenigd Koninkrijk; ECRM 5 juli 1977, nr. 7527/76, X en Y/Verenigd Koninkrijk; ECRM 6 maart 1987, nr. 11533/85, Ingrid Jordebo foundation of Christian schools en Ingrid jordebo/Zweden; ECRM 6 september 1995, nr. 23419/94, Verein Geimeinsam Lernen/Oostenrijk; ECRM 6 september 1995, nr. 19315/92, Bachmann, Hofreiter en Gulyn/Oostenrijk; J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 32.

⁶³⁵ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie, § 42; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 152; EHRM 19 oktober 2012, nr. 43370/04, 8252/05, 18454/06, Catan en anderen/Moldavie en Rusland, § 137.

Onderwijs. Dat betreft zowel scholen uit het officieel als het vrij onderwijs. Er zijn echter een aantal vrije onderwijsinstellingen die niet zijn erkend en geen subsidies ontvangen van de overheid. De onderwijsinspectie onderzoekt daardoor niet of die onderwijsinstellingen voldoen aan de kwaliteitsnormen van de Vlaamse overheid. Dat heeft voor de ouders en de leerling bepaalde gevolgen, deze niet-erkende vrije onderwijsinstellingen kunnen geen erkend studiebewijs afleveren. Ouders moeten wellicht inschrijvingsgeld betalen en deze onderwijsinstellingen worden gezien als huisonderwijs. De kwalificatie als huisonderwijs brengt met zich mee dat de onderwijsinspectie controleert of het onderwijs voldoet aan de minimumeisen aan de hand van een beoordelingskader. Ten eerste wordt de ontplooiing van de volledige persoonlijkheid en de talenten van het kind nagegaan. Ten tweede wordt nagegaan of het verstrekte onderwijs het kind voorbereidt op een actief leven als volwassene en ten derde wordt gecontroleerd of het onderwijs in overeenstemming is met de eerbied voor de culturele waarden van het kind en van anderen. Ten vierde en ten slotte moet het onderwijs het respect voor de grondrechten van de mens bevorderen. Indien blijkt dat het verstrekte onderwijs bij twee opeenvolgende inspecties niet voldoet aan deze verplichtingen wordt de ouder verplicht zijn kind in te schrijven in een erkende onderwijsinstelling. Behalve de inspectie van de onderwijsinstellingen worden de resultaten van de leerlingen op de voet gevolgd. Inschrijving in een niet-erkende onderwijsinstelling betekent de verplichting de leerling in te schrijven bij de examencommissie, maar ook dat de leerling in geval van te laat inschrijven of bij het niet-geslaagd zijn na twee pogingen verplicht wordt ingeschreven bij een erkende onderwijsinstelling.⁶³⁶

5.4. Recht van ouders op respect van godsdienstige en filosofische overtuigingen

184. Zoals reeds gezegd moet de tweede zin van artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM steeds in relatie tot de eerste zin worden gelezen. Het recht van de

⁶³⁶[Onderwijsinspectie.be/sites/default/files/atoms/files/HUo_beoordelingskader.pdf](https://onderwijsinspectie.be/sites/default/files/atoms/files/HUo_beoordelingskader.pdf);
onderwijs.vlaanderen.be/nl/huisonderwijs-controle-en-examen;
onderwijs.vlaanderen.be/nl/hoe-organiseer-ik-huisonderwijs;
onderwijs.vlaanderen.be/nl/vrije-schoolkeuze#kwaliteit-jouw-verwachtingen

ouders is op het fundamentele recht op onderwijs gefundeerd en wordt beschouwd als een civil right.⁶³⁷ Het recht op respect wordt afgeleid uit het natuurlijke recht van de ouder om het onderwijs te bepalen voor het kind.⁶³⁸ Het gaat dus om het recht van de ouder en niet om een recht of vrijheid van het kind zelf.⁶³⁹ De ouders mag niet het recht worden ontnomen *“to enlighten and advise their children to exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with parents own religious or philosophical convictions”*.⁶⁴⁰ Het recht op respect geldt voor de lidstaten *“in the exercise of each and any function which it may assume in relation to education and teaching”*.⁶⁴¹ Vanuit de parlementaire voorbereiding bij het EVRM en de rechtspraak van het EHRM wordt niet duidelijker wat precies wordt bedoeld met *“each and any function which it may assume in relation to education and teaching”*. In ieder geval is duidelijk dat vanuit het EVRM steeds wordt gesproken over twee categorieën van onderwijs: aan een zijde bestaat er *“state education/public education/public (education) institutions/schools established by the public authorities/state-funded education”* en aan de andere zijde bestaat er *“education in private schools”*.⁶⁴² Zoals een auteur omschrijft: *“It is, however,*

⁶³⁷ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50; EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1; Council of Europe, *Collected edition of the “Travaux préparatoires” of the European Convention on Human Rights. VOL I, Preparatory Commission of the Council of Europe, Committee of Ministers, Consultative Assembly (11 May - 8 September 1949)*– Den Haag-Bosten-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 220.

⁶³⁸ EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84e; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 50; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 52.

⁶³⁹ EHRM 22 juni 1989, nr. 11373/85, Eriksson/Zweden, § 93.

⁶⁴⁰ EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland, § 31 en § 54; EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 54; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 68; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 75.

⁶⁴¹ Council of Europe, *Collected edition of the “Travaux préparatoires” of the European Convention on Human Rights. VOL I, Preparatory Commission of the Council of Europe, Committee of Ministers, Consultative Assembly (11 May - 8 September 1949)*– Den Haag-Bosten-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 166.

⁶⁴² A. Cebada Romero, *“The European court of human rights and religion: Between “christian” neutrality and the fear of Islam”*, *The new zealand journal of public and international law*, 2013, nr. 1, (78); K. Henrad, *“Shifting Visions about indoctrination and the margin of appreciation left to the states”*, *Religion and human rights*, 2006, nr. 6, (245) 248-249; K. Henrad, *“How the european court of human rights’ concern regarding european consensus tempers the effective protection of freedom of religion”*, *Oxford Journal of Law and religion*, 2015, nr. 4 (398) 411; O. Jawoniyi, *“Children’s rights and religious education*

*instructive to emphasise that the need to ascertain that children's education confirms to parents' religious and philosophical convictions does not empower parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalized teaching would run the risk of proving impracticable considering the fact that most school subjects entail some philosophical complexion or implications".*⁶⁴³ Op dezelfde manier hebben scholen, als organen van de staat, de bevoegdheid om informatie en kennis aan kinderen te verspreiden, zij moeten dat op objectieve kritieke en pluralistische wijze doen. Dat betekent dat: *"Where the government does have some control over the matter, such as in its educational institutions, it ought to minimise the risk of coercion".*⁶⁴⁴ Auteur Ringelheim leidt uit artikel 2 eerste aanvullend protocol het volgende af: *"the court held that public authorities have a duty to take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in a objective, critical and pluralistic manner".*⁶⁴⁵

185. Ouders zijn dus vrij om hun kind in te schrijven in een private onderwijsinstelling om zo onderwijs ter beschikking te hebben dat beter past bij hun overtuigingen of geloof. Wanneer ouders echter zelf kiezen voor een staatsschool betekent het recht op respect niet dat de ouder een verschil in behandeling (in overeenstemming met hun eigen overtuigingen) kan afdwingen.⁶⁴⁶

in state-funded schools: an international human rights perspective", *The International Journal of Human Rights*, 2012, Vol. 16 nr. 2 (337) 348; D. Kyritsis en S. Tsakyrakis, "Neutrality in the classroom", *International Journal of Constitutional Law*, 2013, nr. 1, (200) 200; S. Mancini, "The crucifix rage: supranational constitutionalism and counter-majoritarian difficulty", *European constitutional law review*, 2010, nr. 6, (6) 25; J. Temperman, "State neutrality in Public School education: an analysis of the interplay between the neutrality principle, the right to adequate education, children's right to freedom of religion or belief, parental liberties, and the position of teachers", *Human rights quarterly*, 2010, 32, (865) 867-868.

⁶⁴³ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53.

⁶⁴⁴ I. Leigh en R. Ahdar, "Post-secularisme and the European Court of Human Rights: or how god never really went away", *The modern law review*, 2012, vol 75, nr. 6, (1064) 1088.

⁶⁴⁵ J. Ringelheim, "State religious Neutrality as a common european standard? Reappraising the European Court of Human Rights", *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, nr. 6, (24) 34.

⁶⁴⁶ EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1.

186. Zoals in het artikel 2 eerste aanvullend protocol staat geschreven, heeft de ouder recht op onderwijs *"in conformity with their own religious and philosophical convictions"*. De grenzen van respect worden uiteraard mede bepaald door het soort overtuigingen. Het komt echter de staat niet toe om de legitimiteit van een religieuze overtuiging te beoordelen. Dat past namelijk niet binnen een pluralistische democratische samenleving waarbij de staat verplicht is tot onpartijdigheid en neutraliteit jegens verscheidende religies, geloven en overtuigingen.⁶⁴⁷ Het is ook niet zo dat iedere gedachte meteen geldt als een "conviction" in de zin van artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft getracht te verduidelijken wat onder de term "convictions" valt. Het Hof interpreteert het als volgt: *"The term 'conviction', taken on its own, is not synonymous with the words 'opinions' and 'ideas'. It denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance."*⁶⁴⁸ Zo kan bijvoorbeeld de opvatting van ouders tegen het gebruik van lijfstraffen als disciplinaire maatregel een "overtuiging" vormen in de zin van artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM.⁶⁴⁹ Overtuigingen die niet in overeenstemming zijn met de rechten en vrijheden in het EVRM vallen op basis van artikel 17 EVRM buiten het toepassingsgebied van dit artikel.⁶⁵⁰ Buiten de grenzen van rechten en vrijheden van anderen is belangrijk dat het recht van het kind steeds dominant is.⁶⁵¹ Met ouderlijke overtuigingen in de zin

⁶⁴⁷ EHRM 26 september 1996, nr. 18748/91, Manoussakis/Griekenland, § 47; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 78; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 54.

⁶⁴⁸ EHRM 25 februari 1982, Campbell and Cosans/Verenigd Koninkrijk, § 36-37; EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland, § 25 en 27; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 26; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84c; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 49.

⁶⁴⁹ EHRM 15 december 1977, nr. 7743/76, J.Y. Cosans/Verenigd Koninkrijk, § 140.

⁶⁵⁰ Council of Europe, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights. VOL VII, Standing Committee of the Consultative Assembly, Consultative Assembly, Committee of Experts, Committee of Ministers, Legal Committee (3 November 1950 - 15 May 1951)* - Den Haag-Bosten-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 128.

⁶⁵¹ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 52; EHRM 5 februari 1990, nr. 13887/88, Graeme/Verenigd Koninkrijk; ECRM 2 oktober 1989, nr. 14136/88, L./Verenigd Koninkrijk; ECRM 4 juli 1995, nr. 25212/94, Klerks/Nederland.

van artikel 2 worden dan ook alleen die overtuigingen bedoeld die niet conflicteren met het fundamentele recht van het kind op onderwijs.⁶⁵²

187. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat het in de eerste plaats toekomt aan de ouders van een kind om te beslissen in diens belang inzake onderwijs.⁶⁵³ Het gaat hier niet alleen om een recht van de ouders maar tevens om de leerling zelf of ieder ander persoon die de voogdij uitoefent over een schoolplichtig kind. Die interpretatie sluit aan bij de wet van 1 juni 1983 inzake leerplicht.⁶⁵⁴ Er kunnen zich echter situaties voordoen waarbij het belang van het kind in conflict komt met de belangen van de ouders. Uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat het belang van het kind steeds primeert.⁶⁵⁵ Ook het Grondwettelijk Hof oordeelt in dezelfde lijn: *“die keuzevrijheid van de ouders evenwel in die zin moet worden geïnterpreteerd dat zij rekening houdt met enerzijds het hogere belang van het kind en zijn grondrecht op onderwijs en anderzijds de naleving van de leerplicht”*.⁶⁵⁶ Ter bescherming van het kind kan het vereiste gunstige advies voor verandering van onderwijsinstelling worden geweigerd onder uitzonderlijke omstandigheden. Het hoofd van de onderwijsinstelling, de inspectie of de minister moet dan verantwoorden waarom er geen sprake is van overmacht of absolute noodzaak aan de kant van de ouders voor een verandering van onderwijsinstelling dan wel waarom het belang van het kind zich verzet tegen een verandering van onderwijsinstelling.⁶⁵⁷

⁶⁵² EHRM 25 februari 1982, nr. 7511/76 en 7743/76, Campbell en Cosans/Verenigd Koninkrijk, § 36; EHRM 5 februari 1990, nr. 13887/88, Graeme/Verenigd Koninkrijk, § 158; EHRM 8 september 1993, nr. 17187/90, Bernard en anderen/Luxemburg, § 73; EHRM 30 juni 1993, nr. 17678/91, B.N. en S.N./Zweden; EHRM 27 april 1999, nr. 44888/98, Martins Casimiro en Cerveira Ferreira/Luxemburg; ECRM 13 mei 1982, nr. 8811/79, Seven individuals/Zweden, § 116; ECRM 9 juni 1992, nr. 19844/92, Leuffen/Duitsland.

⁶⁵³ GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B.8.2.2; M. El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 316.

⁶⁵⁴ Wet betreffende de leerplicht van 1 juni 1983, *BS* 6 juli 1993; Advies Raad van State Wet betreffende de leerplicht, *Parl. St.* kamer 1982-1983, nr. 645/1, 5; Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 89.

L. Veny, "Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepaling inzake onderwijs", *TBP* 1988 (573) 580.

⁶⁵⁵ EHRM 25 februari 1982, Campbell and Cosans/Verenigd Koninkrijk, § 36; ECRM 9 juni 1992, nr. 19844/92, Leuffen/Duitsland.

⁶⁵⁶ GwH 9 juli 2009, nr. 107/2009, B.16.2; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009, B.5.2; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.10.2 en B.11.2.

⁶⁵⁷ GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B.8.2.2. en B.8.3.1.

188. De lidstaten moeten situaties voorkomen waarin leerlingen in conflict komen met het religieuze onderwijs voorzien door de onderwijsinstelling en de religieuze of filosofische overtuigingen van de ouders.⁶⁵⁸ Wegens praktische redenen kan het niet zo zijn dat de staatsscholen in onderwijs van alle ouderlijke filosofische en of religieuze overtuigingen moeten voorzien.⁶⁵⁹ Ouders hebben niet het recht om op grond van hun overtuigingen een andere behandeling af te dwingen.⁶⁶⁰ De ouders zijn natuurlijk te allen tijde vrij hun kinderen in te schrijven in een private instelling indien die onderwijsinstelling onderwijs verschaft dat beter aansluit bij hun geloof of overtuiging.⁶⁶¹ Wanneer zij kiezen voor staatsonderwijs moeten de ouders over mogelijkheid tot vrijstelling van religieuze lessen beschikken.⁶⁶² Dat betekent dat een les niet verplicht mag worden gesteld indien er sprake is van een niet neutraal karakter: *“if the course is essentially designed to teach the Muslim religion, it is a course on a specific religion and should not be compulsory in order to preserve children’s and parents religious freedoms”*.⁶⁶³ De koppeling met artikel 9 EVRM leidt ertoe dat de vrijheid om een religie te manifesteren tevens een negatieve verplichting voor de lidstaat omvat. Dit is namelijk het recht van individuen om niet verplicht te kunnen worden de aard van hun geloof of religieuze overtuiging kenbaar te maken en niet gedwongen te kunnen worden om een positie in te nemen waaruit hun geloof of religieuze overtuiging kan worden afgeleid.⁶⁶⁴ Ringelheim zegt hierover het volgende: *“The court’s central concern is that public authorities cannot try to deter people from opting out of religious education by subjecting those making this choice to a particular burden”*.⁶⁶⁵ Dat betekent dat binnen het onderwijs georganiseerd door de staat ouders en leerlingen moeten kunnen beschikken over een mogelijkheid tot

⁶⁵⁸ EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 71.

⁶⁵⁹ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; ECRM 2 oktober 1989, nr. 14136/88, L./Verenigd Koninkrijk; EHRM 5 februari 1990, nr. 13887/88, Graeme/Verenigd Koninkrijk; ECRM 4 juli 1995, nr. 25212/94, Klerks/Nederland.

⁶⁶⁰ EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1.

⁶⁶¹ EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1.

⁶⁶² EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 25.

⁶⁶³ EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 74.

⁶⁶⁴ EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 76; EHRM 21 februari 2008, nr. 19516/06, Alexandris/Griekenland, § 38; EHRM 22 november 2010, nr. 7710/02, Grzelak/Polen, § 87.

⁶⁶⁵ J. Ringelheim, “State religious Neutrality as a common european standard? Reappraising the European Court of Human Rights”, *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, 6, (24) 34.

vrijstelling van religieus onderwijs. Aanvullend mag niet van de ouders verlangd worden dat zij verplicht de onderwijsinstellingsautoriteiten informeren over de aard van hun religieuze of filosofische overtuigingen.⁶⁶⁶

189. Samengevat door Temperman betekenen bovenstaande uiteenzettingen het volgende: *"The state fulfills its relevant human rights obligations if it either creates an educational system and a public school curriculum which is designedly and sufficiently neutral or non-religious or, if it grants adequate opt-out options when religious education is included in public school curriculum".*⁶⁶⁷

5.5. Inhoud van het onderwijs

190. Ten aanzien van de inhoud van het onderwijs rijzen vragen omtrent de neutraliteit van het staatsonderwijs en de vrijheid van het privaatrechtelijk onderwijs. Zijn de lidstaten verplicht tot het voorzien van inhoudelijk neutraal onderwijs? En aan de andere kant kan de lidstaat inhoudelijke eisen stellen aan de inhoud van het privaatrechtelijk opgerichte onderwijs? Is er een totale vrijheid voor de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen om zelf de inhoud van het onderwijs te bepalen of kan deze vrijheid worden beperkt?

191. Ten aanzien van de context en organisatie van het curriculum krijgen lidstaten een appreciatiemarge.⁶⁶⁸ Het is niet aan het Hof om te oordelen welke oplossingen legitiem zijn, welke kunnen verschillen tussen landen en streken, het curriculum

⁶⁶⁶ EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 75-76; EHRM 25 februari 1982, Campbell and Cosans/Verenigd Koninkrijk, § 11.

⁶⁶⁷ J. Temperman, "State neutrality in Public School education: an analysis of the interplay between the neutrality principle, the right to adequate education, children's right to freedom of religion or belief, parental liberties, and the position of teachers", *Human rights quarterly*, 2010, 32, (865) 876.

⁶⁶⁸ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50-53; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 29; EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Köse en anderen/Turkije; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 51-52; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 69; ECRM 13 mei 1982, nr. 8811/79, Seven individuals/Zweden, § 116; ECRM 9 juni 1992, nr. 19844/92, Leuffen/Duitsland; C. Evans, *Freedom of religion under the European convention on human rights*, New York, oxford university press, 2001, 92.

omvat met name vragen van geschiktheid die niet tot de bevoegdheid van de rechtsmacht van het Hof behoren.⁶⁶⁹ In het bijzonder voorkomt artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM niet dat staten via het verstrekken van onderwijs en opleiding informatie of kennis overbrengen van een directe of indirecte religieuze of filosofische aard.⁶⁷⁰ Het staat ouders zelfs niet toe om bezwaar te maken tegen de integratie van zo'n onderwijs of opleiding in het onderwijsinstellingscurriculum, omdat anders al het geïnstitutionaliseerd onderwijs het risico loopt om uiteindelijk onpraktisch te zijn.⁶⁷¹ Alleen indien informatie of kennis niet wordt overgebracht op een objectieve, kritische, pluralistische manier kan de ouder bezwaar maken.⁶⁷² Het is de staat verboden om indoctrinatie na te streven omdat dat wordt beschouwd als het niet-respecteren van ouderlijke, filosofische en religieuze overtuigingen. Zoals het EHRM aangeeft: "*The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions. That is the limit that the States must not exceed*".⁶⁷³

⁶⁶⁹ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; EHRM 30 juni 1993, nr. 17678/91, B.N. en S.N/Zweden; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 29; EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland, § 28.

⁶⁷⁰ EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1.

⁶⁷¹ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84g; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 51; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84g; ECRM 5 juli 1977, nr. 7527/76, X en Y/Verenigd Koninkrijk.

⁶⁷² EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50-53; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 69; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 29; EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 51-52; ECRM 13 mei 1982, nr. 8811/79, Seven individuals/Zweden, § 116; ECRM 9 juni 1992, nr. 19844/92, Leuffen/Duitsland; P. Nihoul, "Liberté religieuse: vers un devoir de neutralité de l'État dans l'enseignement public?", *JDE* 2010, nr. 169, (133) 133.

⁶⁷³ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland, § 28; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 29; EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1; EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84h; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 52; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 62; ECRM 13 mei 1982, nr. 8811/79, Seven individuals/Zweden, § 116.

192. Ten aanzien van de inhoud van het onderwijs kan een combinatie met artikel 10 EVRM zich voordoen. In de zaak Cyprus t. Turkije werd de inhoud van de schoolboeken door de autoriteiten gecontroleerd voorafgaand aan de distributie. Daarbij werd een groot aantal schoolboeken, ongeacht hoe (on) schadelijk, inhoudelijk en eenzijdig, gecensureerd of volledig afgewezen.⁶⁷⁴ De lidstaat gaf geen enkele rechtvaardiging voor de censurering dan wel afwijzing van de schoolboeken. Er was dan ook volgens het EHRM sprake van *"a violation of article 10 of the convention in respect of Greek Cypriots living in the northern Cyprus in so far as schoolbooks destined for use in their primary school were subject, during the period under consideration, to excessive measures of censorship"*.⁶⁷⁵

193. De grenzen voor de lidstaten zijn duidelijk: informatie of kennis van een directe of indirecte religieuze of filosofische aard is toegestaan in het curriculum⁶⁷⁶ mits die informatie en kennis op een objectieve, kritische pluralistische wijze wordt gedeeld.⁶⁷⁷ Daarnaast is het mogelijk om in religieus onderwijs te voorzien in het staatsonderwijs als er de mogelijkheid bestaat tot vrijstelling voor dat onderwijs, zonder dat de ouders daarbij moeten motiveren die vrijstelling te verlangen aan

⁶⁷⁴ EHRM 10 mei 2001, nr. 25781/94, Cyprus/Turkije, § 252.

⁶⁷⁵ EHRM 10 mei 2001, nr. 25781/94, Cyprus/Turkije, § 254.

⁶⁷⁶ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84g; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 51; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 62; ECRM 5 juli 1977, nr. 7527/76, X en Y/Verenigd Koninkrijk.

⁶⁷⁶ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50-53; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 29; EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 51-52; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 69; ECRM 13 mei 1982, nr. 8811/79, Seven individuals/Zweden, § 116; ECRM 9 juni 1992, nr. 19844/92, Leuffen/Duitsland.

⁶⁷⁷ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50-53; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 29;

EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije;

EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84;

EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 51-52; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, § 69; ECRM 13 mei 1982, nr. 8811/79, Seven individuals/Zweden, § 116;

ECRM 9 juni 1992, nr. 19844/92, Leuffen/Duitsland.

de hand van de eigen overtuiging.⁶⁷⁸ Dat betekent ook dat de lidstaat de leerlingen niet mag indoctrineren.⁶⁷⁹ Het begrip neutraliteit in relatie tot de inhoud van het onderwijs blijft uiterst vaag. Het kantelpunt ligt ten aanzien van de manier waarop de informatie wordt verschaft en niet zozeer op de inhoud van de informatie. Immers volgens het EHRM ligt de nadruk op het verbod op indoctrinatie en daarom moet ervoor worden gezorgd dat alle informatie en kennis op een kritische, objectieve en pluralistische wijze wordt overgebracht. Daarbij wordt het duidelijk niet verboden om informatie of kennis over te dragen met een directe of indirecte religieuze of filosofische inhoud.⁶⁸⁰

⁶⁷⁸ EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 25.

⁶⁷⁸ EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 25; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 74.

⁶⁷⁹ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 53; EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland, § 29; EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland, § 28; EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1; EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije; EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84h; EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, § 52; EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië, §62; ECRM 13 mei 1982, nr. 8811/79, Seven individuals/Zweden, § 116.

⁶⁸⁰ EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje, § 1; A. Overbeeke, "Geloven in Straatsburg. Levensbeschouwelijk onderricht en onderricht over levensbeschouwingen in het officieel onderwijs in het licht van recente EVRM-jurisprudentie", *TORB* 2008-2009, nr. 2-3, (145) 157.

BESLUIT

De oorspronkelijke opzet van het EVRM is gericht op de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden in verticale relatie, staat-burger. Dat betekent dat de fundamentele rechten en vrijheden van de burger enerzijds moeten worden beschermd tegen de invloed van de staat en anderzijds de lidstaten verplicht worden om die rechten en vrijheden te accommoderen. Dat maakt dat interpretaties van het EVRM zich niet altijd lenen om toegepast te worden ten aanzien van de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen.

Artikel 9 EVRM (de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst) vormt een van de meest vitale elementen die de identiteit van gelovigen en hun specifieke conceptie over het leven beschermt. Het bestaan van verschillende religies en levensbeschouwingen naast elkaar binnen een samenleving wordt pluralisme genoemd. Het bestaan van verschillende religies naast elkaar is een element dat onlosmakelijk verbonden is met onderwijs. Binnen het onderwijs komen immers alle lagen van de bevolking met verschillende achtergronden en overtuigingen samen. Dat pluralisme is een element dat onlosmakelijk verbonden is met het bestaan van een democratische samenleving. De lidstaten van het EVRM hebben dan ook een positieve verplichting tot het waarborgen van dat pluralisme. Dat geldt ook in het kader van onderwijs. De verplichting tot pluralisme, neutraliteit en onpartijdigheid zijn allen onvereenigbaar met de macht van een lidstaat om de legitimiteit van religieuze overtuigingen of de manier waarop deze overtuigingen worden geuit te beoordelen. Het EHRM houdt bij de beoordeling van beperkingen op de godsdienstvrijheid steeds het constitutioneel stelsel en de achtergrond van dit stelsel van de lidstaat in het oog. De lidstaten krijgen ten aanzien van de relatie tussen staat en religie ook een ruime appreciatiemarge. De bescherming van artikel 9 EVRM heeft betrekking op het forum internum, de vrijheid van het hebben of niet-hebben van opvattingen of overtuigingen en forum externum, de vrijheid om die gedachten te openbaren. De interne vrijheid wat artikel 9 EVRM betreft, is absoluut en onvoorwaardelijk: het speelt zich immers af in iemands brein. Hierbij valt te denken aan de overtuiging van de ouder of leerling die niet wordt geopenbaard. Het uitoefenen van een religie of overtuiging kan daarentegen wel door de lidstaat worden beperkt omdat het de openbare orde kan raken. Dat heeft

ook gevolgen inzake onderwijs, te denken valt aan het verschaffen van religieus onderwijs. Die vrijheid kan ook worden beperkt op gronden van openbare veiligheid, openbare orde, gezondheid en moraliteit of de rechten en vrijheden van anderen. Een opgelegde beperking in het kader van artikel 9 EVRM moet altijd overeenstemmen met een dwingende maatschappelijke behoefte en moet proportioneel zijn ten aanzien van het te bereiken doel. In het kader van artikel 9 EVRM komt het de lidstaat niet toe om het begrip overtuiging of religie te interpreteren. Dat houdt in dat de bescherming van artikel 9 EVRM van toepassing is op alle persoonlijke, politieke, filosofische, morele en religieuze overtuigingen, die een zekere mate van overtuigingskracht, ernst, cohesie en belang hebben. Hiervan zijn uitgezonderd die uitingen en gedragingen die in strijd zijn met de fundamentele rechten en vrijheden van anderen, welke niet respectwaardig zijn binnen een democratische samenleving en in strijd zijn met de menselijke waardigheid. In het kader van artikel 9 EVRM staat het lidstaten toe om bepaalde overeenkomsten te maken met religieuze, levensbeschouwelijke of filosofische gemeenschappen. Daarbij moet de lidstaat steeds rekening houden met de neutraliteit en onpartijdigheid. Dergelijke afspraken moeten steeds zijn gebaseerd op vastgestelde criteria. Dat zorgt ervoor dat de bepaling in artikel 24 Grondwet "de scholen ingericht door openbare besturen bieden tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer" niet strijdig is met artikel 9 van het EVRM indien gebaseerd op vaststelbare criteria. Dat betekent dat regelingen die bepaalde religieuze gemeenschappen bevoordelen in principe niet strijdig zijn met de artikel 9 en 14 EVRM op voorwaarde dat er een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat voor het verschil in behandeling en daarnaast soortgelijke afspraken kunnen worden gemaakt met andere religieuze gemeenschappen die dat wensen. Binnen de Vlaamse Gemeenschap betekent dat dat ook andere erediensten die voldoen aan de criteria voor erkenning de mogelijkheid moeten hebben om binnen het onderwijs van de openbare besturen religieus onderwijs aan te bieden. De bescherming van artikel 9 EVRM is zeer ruim en is van toepassing op de uitoefening van alle persoonlijke, politieke, filosofische, morele en religieuze overtuigingen. Inzake onderwijs betekent dat dat het inrichten van onderwijs gebaseerd op een persoonlijke, politieke, filosofische, morele en religieuze overtuiging wordt beschermd. Dat betekent dat wanneer de lidstaat vrijwillig

overgaat tot het toekennen van subsidies aan onderwijsinstellingen en hij die subsidies wenst te verminderen of in te trekken hij dat moet doen op een niet-discriminerende wijze. Lidstaten zijn echter niet verplicht om religieus onderwijs te organiseren of om binnen het onderwijs georganiseerd door de staat religieus onderwijs toe te laten. Dat betekent dat een lidstaat ervoor kan kiezen om bijvoorbeeld onderwijs van geen enkele religie toe te laten binnen het staatsonderwijs. Wanneer hij echter wel overgaat tot het toelaten van religie in onderwijs zoals in de Vlaamse Gemeenschap het geval is, moet hij dit organiseren op niet-discriminerende wijze.

Verder werd de vraag gesteld of het mogelijk is om het dragen van religieuze kentekens te verbieden voor leerkrachten en leerlingen op basis van de neutraliteitsverplichting. Het dragen van religieuze kentekens is een uitoefening van religie die wordt beschermd onder artikel 9 EVRM. Deze bescherming is echter niet absoluut en moet worden afgewogen tegen de legitieme belangen van andere natuurlijke personen en rechtspersonen. Beperkingen zijn mogelijk ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde of de openbare veiligheid. Door de diversiteit van de toepassing van verboden op religieuze kentekens binnen de Raad van Europa wordt een ruime appreciatiemarge door het EHRM toegekend aan de lidstaten. Binnen het staatsonderwijs is het mogelijk om op basis van de neutraliteit het dragen van religieuze kentekens te verbieden voor leerkrachten. Het EHRM neemt hierbij de religieuze achtergrond van de lidstaat mee in zijn overweging. Tevens houdt het rekening met de leeftijd van de betrokken leerlingen in verband met de gevoeligheid voor beïnvloeding. Een verbod op het dragen van religieuze kentekens van toepassing op leerlingen kan enkel worden ingevoerd wanneer er sprake is van een uitoefening van druk, provocatie, gevaar voor de neutraliteit binnen de onderwijsinstelling of gevaar voor de veiligheid bijvoorbeeld tijdens sportactiviteiten. Verboden op het dragen van religieuze kentekens door leerlingen worden door het EHRM streng getoetst. Binnen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs kan op basis van een contract het dragen van religieuze kentekens worden beperkt, bijvoorbeeld met als doel een neutraal beleid na te streven of de veiligheid van werknemers te verzekeren. Daarbij moeten de belangen tussen de leerkracht en de onderwijsinstelling steeds worden afgewogen en moet ook

worden gekeken naar de mogelijke alternatieven bijvoorbeeld het niet-zichtbaar dragen van een religieus kenteken.

Artikel 10 EVRM beschermt de vrijheid van meningsuiting. Het EHRM oordeelde dat de vrijheid van meningsuiting een van de meest essentiële grondslagen vormt van een democratische samenleving en een basisvoorwaarde is voor democratische vooruitgang en zelfontplooiing. In een moderne samenleving wordt de vrijheid van meningsuiting gezien als een fundamenteel recht en is het bijzonder relevant voor het goed functioneren van het constitutioneel democratisch proces. Het bevat tevens de vrijheid om een mening te uiten, om informatie te communiceren en de vrijheid om informatie te ontvangen. Dat zijn de eisen van pluralisme, tolerantie en onbekrompenheid, zonder welke geen democratische samenleving bestaat. Die vrijheid kan worden beperkt wanneer de beperkingen zijn voorzien bij wet en de beperking noodzakelijk is voor een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit, openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke informatie te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechtelijke macht te waarborgen. Artikel 10 EVRM de vrijheid van meningsuiting is van belang voor de vraag of die vrijheid op basis van de neutraliteitsverplichting voor de leerkracht en de leerling kan worden beperkt. Tevens werd de vraag gesteld of de vrijheid kan worden beperkt op contractuele basis, bijvoorbeeld door de werkgever van de leerkracht binnen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs. Hoewel het legitiem is om ambtenaren, zoals leerkrachten in het staatsonderwijs, wegens hun status van ambtenaar een verplichting op te leggen om zich te onthouden van elke vorm van expressie van een religieuze overtuiging in het openbaar zijn ambtenaren ook individuen die recht hebben op bescherming onder artikel 9 EVRM. Ook wanneer de leerkrachten wordt gevraagd om zich te onthouden van het uitoefenen van hun vrijheid van meningsuiting op basis van de neutraliteit, moet gecontroleerd worden of een dergelijke beperking mogelijk is. Het EHRM moet in een dergelijke situatie in concreto oordelen of er een billijk evenwicht is bereikt tussen de fundamentele rechten en vrijheden van het individu en de legitieme belangen van de staat. Is er een billijk evenwicht tussen de wens van

neutraliteit in het staatsonderwijs en de belangen van de leerkracht? Inzake onderwijs speelt daarbij het niveau van onderwijs een belangrijke rol in relatie tot de leeftijd van leerlingen en de kwetsbaarheid voor beïnvloeding. Een democratische samenleving is volgens het Hof gerechtigd tot het eisen van loyaliteit van ambtenaren aan de grondwettelijke principes waarop de democratie is opgebouwd. Dat betekent dat het recht op vrijheid van meningsuiting van de leerkracht kan worden beperkt ter bescherming van de leerling bijvoorbeeld wanneer sprake is van indoctrinatie of er op een ongepaste wijze invloed wordt uitgeoefend. Omdat leerkrachten figuren zijn met autoriteit gelden die speciale verplichtingen en verantwoordelijkheden tot op zekere hoogte ook buiten de activiteiten op het schoolterrein. De afweging hangt noodzakelijkerwijze steeds af van de concrete omstandigheden van het geval. Ook binnen de privaatrechtelijke sfeer kunnen de rechten voortvloeiend uit artikel 10 EVRM worden beperkt. Dat betekent dat binnen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs de onderwijsinstellingen op basis van een contract de leerkracht kunnen binden aan bepaalde gedragsregels of loyaliteitsregels. Op deze manieren kunnen ouders en leerlingen worden beschermd tegen leerkrachten die zich niet houden aan het project of de leerlingen op enige wijze trachten te indoctrineren.

Het recht op onderwijs gewaarborgd onder artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM is niet absoluut. Restricties op het recht op onderwijs zijn mogelijk wanneer die voorzienbaar zijn, een legitiem doel nastreven en er een proportioneel verband bestaat tussen het gebruikte middel en het nagestreefde doel. De lidstaten garanderen voor eenieder binnen hun jurisdictie een recht op toegang tot de op dat moment bestaande onderwijsinstellingen. Tevens zorgen zij voor de officiële erkenning en het genot van behaalde studies. Het recht op onderwijs moet bovendien worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 8, 9, 10, 11 en 14 van het EVRM. Dat maakt artikel 2 tot een instrument ontworpen om de idealen en waarden van een democratische samenleving te behouden en te promoten. Het EHRM oordeelt om die reden dat in een democratische samenleving pluralisme in het onderwijs de leerlingen helpt een kritische geest te ontwikkelen met betrekking tot religieuze zaken. Hiermee hangt samen de verantwoordelijkheid van de staat voor het verzekeren van neutraliteit, onpartijdigheid en de uitoefening van verschillende religieuze overtuigingen en geloven in het bijzonder

tussen tegenstanders. Het pluralisme moet voornamelijk door middel van staatsonderwijs worden uitgeoefend. Ook al is de ontwikkeling van het recht op onderwijs, waarvan de inhoud verschilt van tijd tot plaats, steeds afhankelijk van de economische en sociale omstandigheden van de lidstaat en hangt die ontwikkeling af van de voorzieningen van de gemeenschap, is het van cruciaal belang dat het recht op onderwijs steeds wordt geïnterpreteerd als living instrument. Dit recht op onderwijs vraagt vanwege zijn aard om regulering door de staat, waarbij reguleringen kunnen variëren in tijd en plaats naargelang de behoefte en middelen van de gemeenschap en particulieren, alsook naargelang de bijzondere kenmerken van het desbetreffende niveau (primaire, secundaire of hoger) van onderwijs. Dergelijke beperkingen mogen echter nooit het recht op onderwijs benadelen of conflicteren met andere rechten voortvloeiend uit het EVRM. Daarnaast zijn de lidstaten verantwoordelijk voor zowel de publiekrechtelijke als de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen. De staat kan zijn verplichting om het recht op onderwijs te waarborgen niet delegeren aan private onderwijsinstellingen. Artikel 2 eerste aanvullend protocol omvat wel het recht om een privaatrechtelijke onderwijsinstelling op te richten, maar verplicht de lidstaten niet om die financieel te ondersteunen. Daarmee bestaat er ook vanuit het EVRM een actieve onderwijsvrijheid.

Vanuit het EVRM richt de passieve onderwijsvrijheid zich tot de ouder en niet tot de leerling. Het komt in eerste plaats toe aan de ouders van een kind om te beslissen in diens belang inzake onderwijs. Als ouder bestaat er een recht op respect voor de filosofische en/of religieuze overtuigingen, dat betekent de verplichting voor de lidstaat om het staatsonderwijs op een dusdanige wijze te organiseren dat het onderwijs voldoet aan dat recht. Wanneer ouders zelf kiezen voor het staatsonderwijs betekent het recht op respect niet dat de ouders een verschil in behandeling in overeenstemming met hun eigen overtuigingen kunnen afdwingen. Belangrijk is dat het recht van het kind op onderwijs steeds dominant is ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid van de ouders. Dat zorgt ervoor dat de keuzevrijheid van de ouder niet het recht op onderwijs van het kind kan beperken. De lidstaten moeten situaties voorkomen waarin leerlingen in conflict komen tussen het religieuze onderwijs voorzien door de onderwijsinstelling en de religieuze of filosofische overtuigingen van de ouders. Wegens praktische redenen

kan het niet dat de staatsscholen in alle ouderlijke filosofische en religieuze overtuigingen moeten voorzien. Binnen het staatsonderwijs hebben ouders wel recht op een vrijstellingsmogelijkheid voor religieuze lessen of lessen met een niet-neutraal karakter. Aanvullend mag daarbij van ouders niet verlangd worden dat zij de autoriteiten informeren over de aard van hun religieuze of filosofische overtuiging ter verkrijging van een vrijstelling.

Het integreren van religie in het onderwijs is sterk gelinkt aan de passieve onderwijsvrijheid van ouders. Het recht op keuzevrijheid omvat vanuit het EVRM de verplichting om te zorgen dat ouders vrij zijn om hun kind inzicht bij te brengen en te adviseren. Dat heeft gevolgen voor de inhoud en de organisatie van het curriculum van het staatsonderwijs. Ten aanzien van de context en organisatie van het curriculum krijgen lidstaten een appreciatiemarge. Het curriculum omvat voornamelijk vragen over geschiktheid die niet behoren tot de bevoegdheid van het Hof. Bovendien kunnen die oplossingen legitiem verschillen tussen de lidstaten. In het bijzonder voorkomt artikel 2 eerste aanvullend protocol niet dat staten via het verstrekken van onderwijs informatie en kennis doorgeven van een directe of indirecte religieuze of filosofische aard. Het staat ouders zelfs niet vrij om bezwaar hierover te maken. Alleen indien informatie niet op een objectieve, kritische en pluralistische manier wordt overgedragen kan de ouder bezwaar maken. Dat betekent dat de neutraliteitsverplichting vanuit het EVRM de lidstaten verplicht om ervoor te zorgen dat alle informatie op een objectieve, kritische en pluralistische wijze wordt verschaft. Dat criterium voortkomt dat de staat een doel van indoctrinatie zou kunnen nastreven waarmee het recht van ouders op respect teniet zou worden gedaan. De lidstaten beschikken dus over de mogelijkheid om informatie in het curriculum op te nemen met een directe of indirecte religieuze aard. Wanneer komt vast te staan dat dit onderwijs niet op een objectieve, kritische en pluralistische wijze is verschaft, betekent dat dat het neutrale karakter van de desbetreffende les is aangetast. Dat heeft tot gevolg dat dat onderwijs niet langer verplicht kan worden gesteld aan de leerling en de leerling de mogelijkheid moet hebben tot het verkrijgen van vrijstelling. Daarbij mag niet worden verlangd van de ouder of de leerling dat zij de aard van hun persoonlijke overtuigingen kenbaar maken. Het EVRM verbiedt op geen enkele wijze het opnemen van informatie met een religieuze of filosofische aard, maar kadert de

neutraliteitsverplichting in de wijze waarop die informatie wordt verschaft. Het gaat dus niet om de vraag wat, maar om de vraag hoe.

DEEL IV NEUTRALITEIT IN HET ONDERWIJS

In Deel I Grondwettelijke onderwijsvrijheid werd in hoofdstuk 3 Grondwetsherziening van 1988 gesproken over de mogelijke toekomstige evoluties van het neutraliteitsbegrip. Zoals reeds uitvoerig toegelicht in hoofdstuk 3 van deel I sluit de nationale grondwettelijke omschrijving van het begrip neutraliteit een inhoudelijke evolutie van het begrip niet uit. Tijdens de grondwetsherziening van 1988 werd immers bewust gekozen voor de mogelijkheid om het neutraliteitsbegrip zich verder te laten ontwikkelen in de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. Dat is zichtbaar in de tekst van artikel 24 Grondwet door het gebruik van de woorden "onder meer". In hoofdstuk 1 van dit deel wordt kort teruggegrepen naar de belangrijkste grondwettelijke elementen omtrent neutraliteit.

Vanuit de Grondwet wordt gekeken naar de verdere ontwikkeling van de neutraliteitsverplichting. Daarvoor wordt eerst de concrete toepassing van het neutraliteitsbegrip geanalyseerd binnen de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap. Binnen de Vlaamse Gemeenschap wordt eerst gekeken naar de bevoegdheidsoverdracht inzake neutraliteit. Hoe zit deze bevoegdheidsverdeling in elkaar en welke gevolgen heeft die voor de interpretatie van neutraliteit? Daarna wordt onderzocht hoe het neutraliteitsbegrip wordt vormgegeven door de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs. Het begrip actief pluralisme wordt nader bekeken en wordt getoetst aan de minimuminhoud van de grondwettelijke neutraliteitsplicht. Daarbij wordt ook de neutraliteit voor de leerkracht uiteengezet. Tevens wordt onderzocht aan welke verplichtingen leerkrachten moeten voldoen binnen het gemeenschapsonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap. Daarna volgt een uiteenzetting van neutraliteit in relatie tot het dragen van religieuze kentekens. Is het mogelijk om leerkrachten en leerlingen een verbod op te leggen op het dragen van religieuze kentekens op basis van de neutraliteit? Daarbij wordt ook onderzocht of het mogelijk is om een decretaal algemeen geldend hoofddoekenverbod op te leggen. Hierbij wordt ook rechtspraak van het Hof van Justitie besproken. Er wordt ook naar eventuele verplichtingen in het kader van neutraliteit binnen het officieel gesubsidieerd onderwijs en het vrij gesubsidieerd onderwijs gekeken. Kunnen

onderwijsinstellingen verplichtingen opleggen aan het personeel of aan de onderwijsgebruikers en hen daardoor beperken in de uitoefening van hun rechten en vrijheden? Daarnaast wordt in dit hoofdstuk gekeken vanuit de passieve onderwijsvrijheid naar de mogelijkheid tot vrijstelling voor het onderwijs een van de erkende erediensten of de niet-confessionele zedenleer.

Na de uiteenzetting omtrent de toepassing van neutraliteit binnen de Vlaamse Gemeenschap volgt een onderzoek naar het neutraliteitsbegrip in de Franse Gemeenschap. In dit hoofdstuk wordt eerst gekeken naar de toepassing van de neutraliteit op het gemeenschapsonderwijs. Beoordeeld moet worden of de invulling van de Franse Gemeenschap voldoet aan de minimuminhoud van neutraliteit. Daarna wordt vervolgd met een uiteenzetting van het neutraliteitsbegrip in het officieel gesubsidieerd onderwijs. De Franse gemeenschapsdecreetgever heeft ervoor gekozen om ook aan het officieel gesubsidieerd onderwijs een neutraliteitsverplichting op te leggen. Gekeken wordt naar de grenzen van deze verplichting die worden vergeleken met de grenzen van de neutraliteitsverplichting die gelden voor het gemeenschapsonderwijs in de Franse Gemeenschap. Er wordt vervolgd met de regelgeving omtrent de religieuze kentekens voor leerkrachten. Interessant is hier of de andere invulling van het neutraliteitsbegrip gevolgen met zich meebrengt voor de mogelijkheid tot het instellen van verboden op het dragen van religieuze kentekens voor personeel. Ook in het hoofdstuk van de Franse Gemeenschap wordt gekeken naar de vrijstellingsmogelijkheden omtrent het onderwijs in een van de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer. Hierbij wordt ook het plan betrokken voor het instellen van een cursus filosofie en burgerzin.

Dit deel wordt afgesloten met een kort hoofdstuk over de verhoudingen tussen de actieve en de passieve onderwijsvrijheid voor de leerkracht. Daarnaast wordt getracht het neutraliteitsbegrip in een bredere context te plaatsen in het korte hoofdstuk over de gevolgen voor de neutraliteit wanneer er veranderingen plaatsvinden in de zienswijze van de samenleving over religie.

De uiteenzetting van de invulling van de neutraliteitsverplichting binnen de Vlaamse en de Franse Gemeenschap maakt het mogelijk die met elkaar te

vergelijken. Verschillen worden daarbij blootgelegd en er wordt onderzocht of beide interpretaties passen binnen de minimuminhoud van het grondwettelijke neutraliteitsbegrip.

1. Grondwettelijke neutraliteit

194. Op grond van de Grondwet is de gemeenschap verplicht om onderwijs in te richten om zo de vrije keuze van ouders en of leerlingen te verzekeren. Dat betekent echter niet dat de gemeenschap verplicht is om onderwijs in te richten of te subsidiëren dat beantwoordt aan de overtuiging van iedere burger.⁶⁸¹ “In een democratische samenleving dient de overheid neutraal te zijn, omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij hen in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij”.⁶⁸² De gemeenschappen zijn om die reden verplicht tot het inrichten van neutraal onderwijs. Dat betekent dat het gemeenschapsonderwijs verplicht is om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders, de leerlingen en de studenten te eerbiedigen. Het respecteren van de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen vloeide reeds voort uit de verplichting van de overheid om gewetens-, menings- en godsdienstvrijheden te respecteren op grond van artikel 14 Grondwet. Die gedachtegang wordt nu specifiek toegepast op onderwijs.⁶⁸³ Het Grondwettelijk Hof heeft in ieder geval verduidelijkt dat het naleven van de neutraliteitsplicht niet impliceert dat “meningen moeten kunnen worden geuit of dat met meningen rekening moet worden gehouden. De uiting van sommige meningen kan worden bestraft door de wet in zoverre ze de eer en de goede naam van anderen aantasten en een bedreiging vormen voor de democratie en aldus die rechten en vrijheden rechtstreeks bedreigen”.⁶⁸⁴

195. Zoals in deel II Neutraliteit in het onderwijs vanuit het EVRM besproken werd, ligt de basis van de neutraliteitsverplichting in het respecteren van de overtuigingen van ouders en de leerlingen. Dat geldt voor de neutraliteitsverplichting voortvloeiend uit artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM: “*the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity*

⁶⁸¹ RvS 8 maart 1989, nr. 32.151.

⁶⁸² RvS 21 december 2010, nr. 210.000, 6.7.2; M. El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 330.

⁶⁸³ P. Van Orshoven, “Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet”, *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 511.

⁶⁸⁴ Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 45/96, B.10.4.

with their own religious and philosophical convictions” evenals voor de verplichting tot neutraliteit voortvloeiend uit artikel 24 Grondwet: “*De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen*”. Die verplichting tot respect is niet van toepassing op filosofische, ideologische of religieuze overtuigingen die onacceptabel zijn binnen een democratische samenleving, zoals bijvoorbeeld overtuigingen gebaseerd op racisme.⁶⁸⁵

196. De ontwikkeling van het neutraliteitsbegrip in België heeft verschillende etappes doorlopen. Vanuit de neutraliteitsresolutie van 1963 moest het neutrale onderwijs, het onderwijs georganiseerd door de gemeenschap een neutraal alternatief bieden naast het katholieke onderwijs.⁶⁸⁶ Die neutraliteit is gebaseerd op een onthouding, een negatieve neutraliteit. Tijdens de grondwetsherziening van 1988 werd duidelijk uiteengezet dat neutraliteit op meer van toepassing is dan alleen op het verschaffen van het neutrale onderricht: “*L’enseignement neutre ne se limite pas a l’instruction, mais s’étend également a l’éducation de la personnalité entière*”.⁶⁸⁷ Het neutrale onderwijs is niet gelimiteerd tot onderricht, maar heeft betrekking tot het onderricht ten aanzien van de gehele persoonlijkheid. Hiermee sluit de Belgische Grondwet aan bij de rechtspraak van het EHRM waarin ook verwezen wordt naar onderwijs en opvoeding als geheel.⁶⁸⁸ Neutraliteit heeft dus niet alleen betrekking op de inhoud van het onderwijs, de inhoud van de instructie, maar is ook van toepassing op de hele onderwijssituatie waarin de leerling zich bevindt. Tijdens de grondwetsherziening van 1988 wordt het ontwerp van neutraliteit sterker gelinkt aan de ontwikkeling van een pedagogisch project binnen de

⁶⁸⁵ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden << het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden >> *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 75; X. Delgrange, “La neutralité de l’enseignement en communauté française”, *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 133 en 146.

⁶⁸⁶ Resolutie betreffende neutraliteit van 8 mei 1963 te Brussel; Opgenomen als bijlage III bij het ontwerp van bijzonder Decreet betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs verslag namens de Commissie voor Onderwijs en Vorming, *Parl. St. Kamer* 1988-1989, nr. 161/4, 123.

⁶⁸⁷ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden << het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden >> *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/1, 2; X. Delgrange, “La neutralité de l’enseignement en communauté française”, *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 134.

⁶⁸⁸ EHRM 25 februari 1982, Campbell and Cosans t. het Verenigd Koninkrijk, § 33.

onderwijsinstellingen.⁶⁸⁹ Dat maakt het noodzakelijk om de neutraliteit anders onder woorden te brengen, meer in het kader van waarden.⁶⁹⁰ De grondwetgever van 1988 vertrekt om die reden vanuit een positieve neutraliteit ten aanzien van onderwijs: de positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen, waarbij de nadruk wordt gelegd op de gemeenschappelijke waarden.⁶⁹¹ Hoewel tijdens de grondwetsherziening in 1988 de meeste van de Vlaamse partijen de wens hadden geuit om het begrip neutraliteit geheel te vervangen door het begrip pluralisme stemde een grote meerderheid tegen dit voorstel.⁶⁹² Alhoewel deze zeer positieve invulling van neutraliteit dus niet op exacte wijze grondwettelijk is vastgelegd, sluit de grondwettelijke formulering deze positieve invulling niet uit. De grondwettelijke tekst gebruikt immers de term "onder meer": "*De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen*".⁶⁹³

197. Met de keuze voor de woorden "onder meer" wordt aan de gemeenschappen een zekere ruimte toegekend wat de invulling van het neutraliteitsbegrip betreft. Hierbij is het van belang te onderzoeken welke gevolgen die invullingsruimte heeft voor de werkelijke concrete invulling van het begrip.⁶⁹⁴ De staatssecretaris voor Onderwijs was de volgende mening toegedaan: "*Il ne faut pas perdre de vue que les circonstances sociologiques évoluent et qu'il n'est donc pas indiqué de cliquer certaines notions. La notion de neutralité repose sur la situation actuelle telle qu'elle a été fixée en 1963. Il est clair aussi que, puisque les Communautés se voient confier une responsabilité propre, la traduction concrète et l'application de*

⁶⁸⁹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden << het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden >> *Parl. St. Senaat 1988*, nr. 100-2/2, 62-63; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique 2007-2008*, nr. 2 (119) 134.

⁶⁹⁰ J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement, le pacte scolaire et son application*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 110-114; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique 2007-2008*, nr. 2 (119) 134.

⁶⁹¹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden << het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden >> *Parl. St. Senaat 1988*, nr. 100-1/1, 3.

⁶⁹² Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden << het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden >> *Parl. St. Senaat 1988*, nr. 10/17-455/3.

⁶⁹³ Art. 24 Grondwet.

⁶⁹⁴ G. Goedertier, "De neutraliteit van het officieel onderwijs – Grondwettelijke contouren", in: A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN EN W. VERRIJDT (red), *Liberæ cogitationes, liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2013, 284.

celle-ci se feront compte tenu de la situation dans laquelle se trouve chaque communauté. Cela ne peut être considéré comme une interprétation de la constitution, mais plutôt comme un complément de la notion de la neutralité, qui doit d'ailleurs être concrétisée dans un projet pédagogique et sous contrôle de la cour d'arbitrage". Sociologische omstandigheden kunnen evolueren, de concrete vertaling en de toepassing van het neutraliteitsbegrip wordt gezien als een verantwoordelijkheid van de Gemeenschap. Die vertaling en toepassing kan worden gezien als een interpretatie van de Grondwet, maar vormt veeleer een aanvulling op het neutraliteitsbegrip die in het pedagogisch project moet worden gerealiseerd onder controle van het Grondwettelijk Hof.⁶⁹⁵

198. Dat onderscheid tussen interpretatie van de Grondwet of een aanvulling op de Grondwet maakt juridisch weinig verschil indien het grondwettelijk neutraliteitsbegrip een zekere minimale inhoud heeft. De interpretatie van of de aanvulling op moeten immers steeds in lijn zijn met de Grondwet. Het Grondwettelijk Hof kijkt toe op de minimuminhoud van het neutraliteitsbegrip. De Raad van State bevestigt dat er steeds een grondwetsconforme interpretatie en toepassing moeten worden verzekerd. De Raad van State oordeelde immers al het volgende: *"Géén der gestelde overheden valt het toe aan dit begrip een met de Grondwet strijdige betekenis te geven, dit begrip uit te hollen of, met de woorden van verwerende partij, het te "denatureren"*".⁶⁹⁶ Het begrip neutraliteit is in ieder geval voor evolutie vatbaar naar tijd en omstandigheden.⁶⁹⁷ Een onbegrensde evolutieve interpretatie zou betekenen dat beide gemeenschappen het begrip neutraliteit volledig autonoom kunnen invullen. Uit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt echter dat alhoewel neutraliteit geen statisch begrip is, het wel een zekere minimuminhoud kent, waarvan niet zonder schending van de Grondwet kan worden afgeweken. Die minimuminhoud kan niet worden losgekoppeld van de enige verduidelijking die de Grondwet tekst geeft namelijk:

⁶⁹⁵ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden << het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden >> *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-2/2, 64; RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, 20; GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.9.4; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement et communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 134.

⁶⁹⁶ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.9.4; RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, 20.

⁶⁹⁷ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B. 9.3; RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, 12.

“de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerling”.⁶⁹⁸

199. Neutraliteit veronderstelt dan ook een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen.⁶⁹⁹ Zoals het Grondwettelijk Hof oordeelde in de zaak 2011/40: “Het neutraliteitsbeginsel brengt voor de bevoegde overheid evenwel niet alleen een onthoudingsplicht met zich mee – in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen –, maar ook, in bepaalde omstandigheden, een positieve verplichting, voortvloeiende uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de « positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen » er niet in het gedrang komt”.⁷⁰⁰ Wanneer we die uitspraak kaderen in het licht van het desbetreffende arrest, met name een arrest over het hoofddoekendebat en het wel of niet verbieden van religieuze kentekens binnen het gemeenschapsonderwijs, blijkt dat er zich volgens het Grondwettelijk Hof situaties kunnen voordoen waarin de bevoegde overheid verplicht is maatregelen te nemen om zo de keuzevrijheid van ouders en de positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid te waarborgen. Wanneer het gemeenschapsonderwijs niet langer voldoet aan de vereiste inzake neutraliteit, komt daarmee de keuzevrijheid van de ouders en leerlingen in gevaar.⁷⁰¹ Van de overheid wordt dus verlangd dat zij ingrijpt wanneer het neutrale karakter verloren dreigt te gaan. Dat betekent een positieve verplichting voor de overheid, met andere woorden een verplichting om actief in te grijpen indien nodig.

⁶⁹⁸ GwH 13 januari 2011, nr. 2011/4, B.9.4. en B.9.5; G. Goedertier, “De neutraliteit van het officieel onderwijs – Grondwettelijke contouren”, in: A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN EN W. VERRIJDT (red), *Liberæ cogitationes, liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2013, 288.

⁶⁹⁹ GwH 13 januari 2011, nr. 2011/4, B.9.5; G. Goedertier, “De neutraliteit van het officieel onderwijs – Grondwettelijke contouren”, in: A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN EN W. VERRIJDT (red), *Liberæ cogitationes, liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2013, 287.

⁷⁰⁰ GwH 15 maart 2011, nr. 2011/40, B.9.6.

⁷⁰¹ G. Goedertier, “De neutraliteit van het officieel onderwijs – Grondwettelijke contouren”, in: A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN EN W. VERRIJDT (red), *Liberæ cogitationes, liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2013, 289.

200. De verplichting tot neutraliteit ontnemt de overheid niet het recht om bepaalde waarden, opvattingen en houdingen op te nemen in het onderwijs. Het Grondwettelijk Hof oordeelt hierover als volgt: *“waarden, opvattingen en houdingen bij wege van ontwikkelingsdoelen of eindtermen als minimumdoelstelling aan te geven op voorwaarde dat het om waarden en opvattingen gaat die niet strijden met enig beginsel dat voor een democratische samenleving wezenlijk is”*.⁷⁰² Hieruit volgt dat niet iedere houding van de overheid ten opzichte van opvattingen of meningen compleet onbewogen dient te zijn. Verder moet bij de toepassing van neutraliteit rekening worden gehouden met het pedagogisch project. De betrokken onderwijsorganiserende bepaalt dat project volledig autonoom.⁷⁰³ Bij de invulling van dit pedagogisch project moet uiteraard rekening worden gehouden met de speciale taak die op het gemeenschapsonderwijs rust. Zoals eerder aangegeven betekent dat geschiktheid voor grote groepen verschillende leerlingen en toepasbaarheid op verschillende onderwijsniveaus. Vanuit de Grondwet wordt in ieder geval voldoende ruimte gelaten voor het gemeenschapsonderwijs in beide gemeenschappen om over te gaan tot het uitwerken en uitvoeren van een eigen pedagogisch project.⁷⁰⁴

2. Neutraliteit in de Vlaamse Gemeenschap

201. Dit hoofdstuk richt zich op de neutraliteit in de Vlaamse Gemeenschap. Ten eerste wordt gefocust op de vraag wie welke bevoegdheid heeft inzake neutraliteit. Ter beantwoording van die vraag moeten verschillende deelvragen worden beantwoord zoals: Wie kan en wie moet wat doen en op welke niveaus? Waar wordt dit geregeld en waar liggen de grenzen van deze bevoegdheden? Wanneer de juridische technische achtergrond omtrent de bevoegdheden inzake neutraliteit is opgehelderd, wordt gekeken naar de inhoudelijke ruimte voor het in te vullen begrip. Daarbij wordt voor de Vlaamse Gemeenschap gekeken naar de betekenis van actief pluralisme. Hierbij wordt de vraag beantwoord of het actief pluralisme past binnen de grondwettelijke neutraliteit. Er wordt besloten met een korte

⁷⁰² Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98, B.11.1.

⁷⁰³ GwH 15 maart 2011, nr. 2011/40, B.9.5, 13.2; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 29.4.

⁷⁰⁴ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 64.

analyse van de mogelijkheid om verboden op religieuze kentekens binnen het onderwijs ten aanzien van leerkrachten en leerlingen op te leggen. Daarbij moet de mogelijkheid tot een verbod worden gekoppeld aan de betekenis van neutraliteit binnen de Vlaamse Gemeenschap.

2.1. Raad voor het Gemeenschapsonderwijs

202. De grondwetsherziening van 1988 creëerde de mogelijkheid tot het opdragen van bevoegdheden aan een of meer autonome organen.⁷⁰⁵ Artikel 24 Grondwet bepaalt dan ook in paragraaf twee: *“Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij Decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen”*.⁷⁰⁶

203. De Vlaamse Gemeenschap heeft middels bijzonder Decreet van 19 december 1988 de autonome raad voor het gemeenschapsonderwijs (hierna: ARGO) opgericht.⁷⁰⁷ Zij heeft hieraan conform het oude artikel 17 van de Grondwet haar bevoegdheden als inrichtende macht heeft overgedragen.⁷⁰⁸ De ARGO werd als inrichtende macht ingesteld als zijnde een publiekrechtelijke rechtspersoon met grote zelfstandigheid.⁷⁰⁹ Die bevoegdheidsoverdracht betekent dat de ARGO de organisatie en het beheer overneemt alsmede de verplichting tot het verzekeren van de vrije keuze om het recht van de ouders op neutraal onderwijs te waarborgen.⁷¹⁰ Volgens artikel 4 § 1, van het Bijzonder Decreet is de ARGO met uitsluiting van ieder ander orgaan de inrichtende macht van dit gemeenschapsonderwijs binnen de bevoegdheden die door en krachtens het Bijzonder Decreet worden toegekend.⁷¹¹ Daarbij neemt zij tevens de werkgeversfunctie over met daarbij de mogelijkheid tot het voeren van een eigen

⁷⁰⁵ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 64.

⁷⁰⁶ Art. 24 paragraaf 2 Grondwet.

⁷⁰⁷ Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 9.

⁷⁰⁸ Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 2.

⁷⁰⁹ Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 3; GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.10.2

⁷¹⁰ Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 7.

⁷¹¹ RvS 12 mei 2005, nr. 144.324; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751, 20.1; RvS 14 oktober 2015, nr. 228.748, overweging 26; RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, 12.

personeelsbeleid.⁷¹² Evenals andere inrichtende machten in het onderwijs verkrijgt de ARGO de mogelijkheid om initiatieven te nemen in het verlengde of ter ondersteuning van het onderwijs.⁷¹³ De ARGO moet namelijk in staat worden gesteld de grondwettelijke waarborgen te verzekeren.⁷¹⁴

204. Deze bevoegdheidsoverdracht is blijkens het Bijzonder Decreet van 19 december 1988 niet absoluut en onbepaald. De ARGO verkrijgt geen verordenende bevoegdheid.⁷¹⁵ Daarbij moet de ARGO neutraal optreden in het onderwijsaanbod maar tevens ten aanzien van de leden van de bestuursorganen en het personeel.⁷¹⁶ Dat heeft tot gevolg dat de ARGO zich niet mag mengen in het privéleven van ouders en leerlingen, personeelsleden en leden van bestuursorganen.⁷¹⁷ Daarnaast staat duidelijk vast dat het onderwijs gericht moet zijn tot de hele gemeenschap en ter beschikking moet staan zonder onderscheid op basis van geslacht, aard of overtuiging.⁷¹⁸

205. Wat neutraliteit betreft is het belangrijk dat de ARGO de bevoegdheid ontvangt tot het opstellen van de geëigende neutraliteitsverklaring van het gemeenschapsonderwijs. Bij het opstellen van de neutraliteitsverklaring moet de ARGO rekening houden met de grondwettelijke omschrijving van het begrip neutraliteit. Daarnaast ontvangt zij de bevoegdheid tot het opstellen van een engagementsverklaring voor het personeel, om te verzekeren dat het personeel zich houdt aan de neutraliteitsverklaring.⁷¹⁹

⁷¹² Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 8.

⁷¹³ Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 9; Bijlage 1 Politiek akkoord betreffende de autonome raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO) 1988-1989, *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 74.

⁷¹⁴ Bijlage 1 Politiek akkoord betreffende de autonome raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO) 1988-1989, *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 74.

⁷¹⁵ Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 9; J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 854.

⁷¹⁶ Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 10.

⁷¹⁷ Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 22.

⁷¹⁸ Bijlage 1 Politiek akkoord betreffende de autonome raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO) 1988-1989, *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 75.

⁷¹⁹ Bijlage 1 Politiek akkoord betreffende de autonome raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO) 1988-1989, *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 76.

206. Het bijzonder Decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs heeft geleid tot een volledige herziening van het bijzonder Decreet van 19 december 1988 betreffende de ARGO⁷²⁰, waarbij het bijzonder Decreet van 19 december 1988 wordt opgeheven. Dit (nieuwe) bijzondere Decreet draagt ter uitvoering van artikel 24 § 2 van de Grondwet een deel van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap als inrichtende macht over op een autonoom orgaan met rechtspersoonlijkheid. Dit autonoom orgaan heet voortaan Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (hierna Raad voor het GO).⁷²¹ De Raad voor het GO wordt op basis van artikel 32 § 1 ontwerp bijzonder Decreet (nu art. 33 § 1 bijzonder Decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs)⁷²² bevoegd voor het opstellen van de neutraliteitsverklaring en de engagementsverklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs.⁷²³ Verder is de Raad voor het GO inzake het pedagogisch beleid bevoegd voor het opstellen van het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs.⁷²⁴ Die combinatie van bevoegdheden volgt uit de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988. De grondwetgever heeft aan het neutraliteitsbeginsel een evoluerende betekenis toegekend die nauw samenhangt met het bepalen van het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs.⁷²⁵ De neutraliteit en het pedagogisch project zijn hierdoor inherent aan elkaar verbonden.

720 L. Veny & M. Magits, "Het ARGO-decreet, de lege ferenda: omtrent de samenstelling van de raden", *TORB* 1991-92, nr. 4, (225) 225-232; L. Veny & M. Magits, "Het Argo-decreet, de lege ferenda: omtrent de bevoegdheids-, aansprakelijkheids- en toezichtsregeling", *TORB* 1992-93, nr. 2, (124) 124-130; L. Veny, *Onderwijsrecht I. Dragende beginselen*, Die keure, Brugge, 2010, 20-21; R. Verstegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 10.

⁷²¹ Voorstel van 22 juni 2008 van bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs, *Parl. St.* VI.Parl. 1997-1998, nr. 1095/1, 2-3.

⁷²² Art. 33, § 1 Bijzonder Decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs, *BS* 30 september 1998.

⁷²³ Voorstel van 22 juni 2008 van bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs, *Parl. St.* VI.Parl. 1997-1998, nr. 1095/1, 17; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, NJW 2009, 208, overw. 11; GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.13.1; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751, 46.5; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 29.4-5; J. Ringelheim, "Le conseil d'état et l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010", *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, (342) 374.

⁷²⁴ Art. 34 Bijzonder Decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs *BS* 30 september 1998.

⁷²⁵ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/1, 3 en nr. 100-1/2, 53; GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.13.1.

207. Uit de memorie van toelichting bij het bijzondere Decreet uit 1998 blijkt niet duidelijk welke bevoegdheid de Raad voor het GO bezit. Zo wordt er bijvoorbeeld in het (nieuwe) Decreet niet gesproken over het wel of niet bezitten van een verordende bevoegdheid van de Raad voor het GO. Dat is in tegenspraak met de duidelijke afspraken omtrent het ontbreken van verordenende bevoegdheid van de ARGO. Ten aanzien van de neutraliteitsverklaring en de bijbehorende omzendbrieven is het van belang te onderzoeken wat de wetskracht is van die documenten.

208. In de memorie van toelichting bij het bijzonder Decreet van 14 juli 1998 wordt aangegeven dat: *“Deze volledige herschrijving betekent echter niet dat nu tabula rasa wordt gemaakt met de principes van decentralisering, responsabilisering en democratisering zoals ze ten grondslag lagen aan het Bijzonder Decreet van 1988. Integendeel: het huidige voorstel bouwt consequent voort op die principes, zodat kan worden gesteld dat het voorliggende voorstel van Bijzonder Decreet de logische opvolger is van het op te heffen Bijzonder Decreet”*.⁷²⁶ Uit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State wordt duidelijk dat zij in zaken betreffende het (nieuwe) Decreet van 1998 steeds terugverwijzen naar de parlementaire voorbereiding van het bijzonder Decreet van 1988. De verwijzing in de parlementaire voorbereiding van het bijzonder Decreet 1998 is het enige argument dat verklaart waarom het Grondwettelijk Hof en de Raad van State terugverwijzen naar de parlementaire voorbereiding uit 1988.

209. De oorspronkelijke parlementaire voorbereidingen bij de oprichting van de Raad voor het GO geven wel verduidelijking ten aanzien van verschillende onderwerpen. Dat geldt bijvoorbeeld ten aanzien van de vragen omtrent bevoegdheden. In zijn rechtspraak daarover verwijst het Grondwettelijk Hof naar de parlementaire voorbereiding omtrent het bijzonder Decreet 1988. De Raad van State geeft in zijn advies bij het ontwerp van het bijzonder Decreet van 1988 ook aan dat de bevoegdheid die is overgedragen ruim dient te worden geïnterpreteerd.⁷²⁷ Die bevoegdheidsoverdracht installeert het eigen onderwijs

⁷²⁶ Voorstel van 22 juni 2008 van bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1997-1998*, nr. 1095/1, 2.

⁷²⁷ Ontwerp van Decreet Onderwijs VII, *Parl. St. VI. Parl. 1995-96*, nr. 310/1; Ontwerp van Decreet, *Parl. St. VI. Parl. 1997-98*, nr. 771/1.

van de gemeenschap dat te allen tijde door een nieuwe bevoegdheidsoverdracht ongedaan gemaakt kan worden.⁷²⁸

210. Daarbij moet worden opgemerkt dat de bevoegdheidsoverdracht geen betrekking heeft op de normerende functie van de gemeenschappen in onderwijszaken.⁷²⁹ Hieruit volgt dat de Raad voor het GO niet beschikt over verordenende bevoegdheden⁷³⁰

211. Uit de arresten van de Raad van State moet worden afgeleid dat enkel de Raad voor het GO beschikt over de bevoegdheid om de neutraliteitsverplichting te omschrijven.⁷³¹ Ook het Grondwettelijk Hof geeft dat aan: *“De bijzondere decreetgever heeft bijgevolg de aan de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (later het gemeenschapsonderwijs) opgedragen bevoegdheden betreffende het opstellen van de neutraliteitsverklaring, de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs en het pedagogische project van dat onderwijs, ruim opgevat. Zoals een verslaggever het verwoordde, dient ervan te worden uitgegaan dat « [de Vlaamse Raad] inzake de neutraliteitsverklaring [...] volledig afstand [doet] van zijn rechten »”*.⁷³² Die bevoegdheidsoverdracht, ook wel delegatie genoemd, zorgt ervoor dat het opstellen van de neutraliteitsverklaring niet moet worden gesitueerd op het niveau van de decreetgever. Zonder in strijd te komen met artikel 24 Grondwet mogen die taken volledig worden overgelaten aan de Raad voor het GO.⁷³³ Tegelijkertijd

⁷²⁸ R. Verstegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 11.

⁷²⁹ F. Judo, “Deelstatelijk staatsrecht in België. Theorie en praktijk van constitutionele autonomie en bijzondere decreten”, *CPDK* 2006, nr. 2, (250) 252.

⁷³⁰ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.17.1; Hand., Senaat, B.Z. 1988, 14 juni 1988, p. 520; Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/1, 9

⁷³¹ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044; RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, 12; P. De Hert en K. Meerschaut, “Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen? Annotatie bij Raad van State, 12e Kamer – 2 juli 2009”, *RW* 2009-10, nr. 24, (997) 997; P. De Hert en C. De Geest, “Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een ‘school per school’ - beleid”, *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 65-67.

⁷³² GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.14.2, *J.L.M.B.* 2011/22, 1028; Voorstel van bijzonder Decreet *Parl. St.* VI.Parl. 1988-1989, nr. 161/4, 36

⁷³³ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.756, overw. 13; *Parl. St.* VI. Parl, Commissievergadering – Commissie voor onderwijs, 291 (2014-2015), antwoord

bevestigt de Raad van State in deze arresten de bevoegdheid van de Raad voor het GO om zelf invulling te geven aan de neutraliteitsverplichting vervat in artikel 24 Grondwet, maar beklemtoont hij dat een dergelijke invulling steeds gepaard moet gaan met het vereiste respect voor de grondrechten, waaronder de vrijheid van godsdienst.⁷³⁴ Zo moet het voorgeschreven verbod steeds een limitatief opgesomd doel nastreven en moet het bovendien noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.⁷³⁵

212. Daarbij is het van belang dat de neutraliteitsverklaring geen wetskrachtige norm betreft, maar slechts een handeling is die uitgaat van een administratieve overheid waarvan de beslissingen in beginsel zijn onderworpen aan een wettigheidscontrole door de Raad van State.⁷³⁶ De Raad van State oordeelde dan ook: *“De bestreden neutraliteitsverklaring is bijgevolg precies wat ze stelt te zijn: een ‘verklaring’, die de rechtsorde in het algemeen of de rechtspositie van de verzoeksters in het bijzonder alvast op dit punt niet wijzigt en die geen voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling vormt”*.⁷³⁷ Dat betekent dat de formuleringen *“in algemene termen [moet] worden gesteld, omdat het gaat over een principieel kader dat op verschillende niveaus en in gevarieerde omstandigheden moet worden geconcretiseerd”*.⁷³⁸

213. Ten aanzien van omzendbrieven onderstreept de Raad van State dat die in beginsel niet voor nietigverklaring vatbaar zijn omdat zij geen nieuwe rechtsregels toevoegen aan de bestaande rechtsorde. Ook de Raad van State herhaalt dat de Raad voor het GO niet beschikt over een verordenende bevoegdheid. De Raad van State oordeelt: *“De bestreden beslissingen kunnen dan ook niet méér zijn dan (een toelichting bij) een algemene beleidslijn zonder evenwel de rechtstoestand*

Minister Hilde Crevits; S. Ouald-Chaib, “Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen”, *TvMR* 2011, nr. 4, (3) 3.

⁷³⁴ P. De Hert en C. De Geest, “Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een ‘school per school’ - beleid”, *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 67.

⁷³⁵ P. De Hert en C. De Geest, “Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een ‘school per school’ - beleid”, *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 67.

⁷³⁶ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.756.

⁷³⁷ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.756, overweging 14.

⁷³⁸ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751.

te wijzigen van wie dan ook, laat staan dat ze een verordenend karakter zouden vertonen".⁷³⁹ Die omzendbrieven zijn een interne stellingname. Omzendbrieven zijn een voorbereidende handeling die geen direct nadeel opleveren wegens het ontbreken van enige verordenende bevoegdheid.⁷⁴⁰ Beroepen met doel die omzendbrieven te vernietigen stranden bijgevolg omdat die omzendbrieven in principe niet voor nietigverklaring vatbaar zijn en dus niet het vermogen hebben iets toe te voegen aan de bestaande rechtsorde.⁷⁴¹ Minister Crevits verwoordt dit als volgt: "Je mag dus een omzendbrief maken, je mag die naar de scholen sturen, maar die is nooit verordenend, en kan hoogstens worden opgevat als een richtlijn".⁷⁴² Dat betekent dat de omzendbrieven niet kunnen worden gekwalificeerd als een aanvechtbare administratieve rechtshandeling. Daardoor kunnen die omzendbrieven niet worden vernietigd door de Raad van State. Zelfs wanneer zij inhoudelijk in strijd zijn met de grondwettelijke beginselen moet steeds een directe toepassing van de omzendbrieven worden afgewacht om een aanvechtbare administratieve rechtshandeling op te leveren.⁷⁴³

214. De verordenende bevoegdheid inzake neutraliteit behoort dus toe aan de individuele onderwijsinstellingen. Zij zijn verantwoordelijk voor het direct toepassen van de neutraliteitsverklaring en de omzendbrieven.⁷⁴⁴

⁷³⁹ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751, overweging 24

⁷⁴⁰ RvS 10 juli 2012, nr. 220.245, B.6.3; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.753; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.754; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.755; P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid", *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 66-67; D. Cuypers, "De Raad van State en religieuze symbolen in het Gemeenschapsonderwijs", *RW* 2014-15, nr. 21, (802) 802.

⁷⁴¹ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.753, overweging 14; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.755.

⁷⁴² *Parl. St.* VI. Parl, Commissievergadering – Commissie voor onderwijs, 291 (2014-2015), antwoord Minister Hilde Crevits.

⁷⁴³ P. Cannoot en E. Merckx, "Algemeen hoofddoekenverbod in GO!-onderwijs in strijd met godsdienstvrijheid", *CDPK* 2014, nr. 4, (626) 632 en 634.

⁷⁴⁴ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, ovw. 30; K. Lemmens, "De verrijzenis van de vrijheid van religie", in: VRG-Alumni (red), *Recht in beweging*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2015, 127.

2.2. Neutraliteit in het gemeenschapsonderwijs

215. Van belang voor de beoordeling van de grondwettigheid van het begrip actief pluralisme als een interpretatie van het begrip neutraliteit is waaruit neutraliteit oorspronkelijk is ontstaan. Het neutraliteitsbegrip voor het gemeenschapsonderwijs ontstond als een onderwijs dat een alternatief moest bieden naast het katholieke onderwijs. Het vrij gesubsidieerd onderwijs bestond voorheen vrijwel alleen uit het katholieke onderwijs waarnaast neutraal gemeenschapsonderwijs werd ingericht om zo de keuzevrijheid van de ouders te waarborgen. Van belang is dan ook de grondwettelijke betekenis van het begrip neutraliteit: wat is het kader dat is geschetst? In paragraaf 1 *Grondwettelijke neutraliteit van deel III Neutraliteit in het onderwijs* werden de grenzen van het kader geschetst. *Uit de actuele praktijk blijkt duidelijk een gebrek aan consensus over de concrete invulling van het neutraliteitsbegrip.*⁷⁴⁵ *De exacte betekenis van de neutraliteitsverplichting staat niet vast en wordt in de Vlaamse Gemeenschap ingevuld door de Raad voor het GO.*⁷⁴⁶ *Er wordt gezocht naar de huidige interpretatie van neutraliteit door de Raad voor het GO, waarmee het door hem gebruikte "actief pluralisme" wordt gedefinieerd. Die interpretatie van de Raad voor het GO wordt afgewogen tegen de betekenis van actief pluralisme zoals die bekend is in de literatuur. Tot slot wordt het actief pluralisme gebruikt door de Raad voor het GO beoordeeld binnen het kader van de grondwettelijke neutraliteit. Er wordt nagegaan of het huidige neutraliteitsbegrip "actief pluralisme" in lijn is met de Grondwet.*

2.2.1. Neutraliteit - actief pluralisme – actief burgerschap

216. Zoals eerder reeds uiteengezet, is het neutraliteitsbegrip voor evolutie vatbaar. Het is evolutief binnen de gemeenschappen en binnen de grenzen van het grondwettelijke neutraliteitsbegrip. Zo werd tijdens de grondwetsherziening van 1988 reeds rekening gehouden met de mogelijkheid van een evolutie naar een

⁷⁴⁵ E. Brems, "Mag een leerkracht Islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op onderwijsinstelling?", *CDPK* 2007, nr. 4, (615) 619.

⁷⁴⁶ A. Overbeeke, "Levensovertuiging en onderwijs in de Belgische Grondwet", in: B. Peeters & J. Velaers, *De Grondwet in groothoek perspectief*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 323.

meer positieve neutraliteit in de Vlaamse Gemeenschap.⁷⁴⁷ Toen werd dat als volgt omschreven: "*Evenzeer kan worden gesteld dat het begrip <<neutraliteit>> gaandeweg een meer genuanceerde en een meer positieve inhoud heeft gekregen die enigszins afwijkt, in een evolutieve zin, van de oorspronkelijke tekst en bedoelingen van het schoolpact.*".⁷⁴⁸ De keuze voor het begrip pluralisme als invulling van het neutraliteitsbegrip zag men tijdens de grondwetsherziening als een meer positieve omschrijving die beter aansloot bij het karakter van het Vlaamse Gemeenschapsonderwijs.⁷⁴⁹ Met dit karakter wordt bedoeld op de organisatie door de gemeenschap, de openheid en het intern pluralisme.⁷⁵⁰

217. Het grondwettelijk kader heeft steeds bewust rekening gehouden met de mogelijke positievere interpretatie van neutraliteit in de Vlaamse Gemeenschap. Tevens laat de grondwettelijke tekst met de woorden "onder meer" voldoende ruimte om binnen de grenzen van eerbied voor filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen voor ouders en leerlingen een positieve invulling te verkiezen. Daarbij vult de Vlaamse Gemeenschap op een actieve manier haar verplichting op een actieve wijze in door het actief aanbieden en ondersteunen van verschillende keuzemogelijkheden en door bewust in te spelen op de diversiteit.

218. De neutraliteitsverklaring van 25 mei 1989, aangenomen door de ARGO neemt een deel van de structuur over uit de resolutie van 1963.⁷⁵¹ Het verschil is erin gelegen dat de neutraliteitsverklaring van 25 mei 1989 vertrekt vanuit de objectiviteit en de eerlijkheid van de leerkrachten. Er is dus ten aanzien van de leerkrachten geen strikte neutraliteit meer in de zin van een onthouding. Het is

⁷⁴⁷ Hand. Senaat, Vergaderingen van woensdag 15 juni 1988, blz. 546; G. Baert, "De neutraliteitsverklaring voor het Gemeenschapsonderwijs", *TORB* 1991-1992, nr. 1, (8) 11.

⁷⁴⁸ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 42.

⁷⁴⁹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, Amendementen, no 10. Kamer van Volksvertegenwoordigers 1988, nr. 10/17-455/3, 2.

⁷⁵⁰ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 63.

⁷⁵¹ Resolutie betreffende neutraliteit van 8 mei 1963 te Brussel; Opgenomen als bijlage III bij het ontwerp van bijzonder Decreet betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs verslag namens de Commissie voor Onderwijs en Vorming, *Parl. St.* Kamer 1988-1989, nr. 161/4, 123.

de leerkracht toegestaan zijn persoonlijk engagement kenbaar te maken waarbij de leerlingen niet mogen worden geïndoctrineerd en er geen sprake mag zijn van proselitisme. De manier waarop de leerkracht zijn engagement kenbaar maakt is uitermate belangrijk. Doordat de leerling te maken krijgt met verschillende meningen en overtuigingen ontwikkelt hij of zij een kritische en eerlijke blik en wordt de leerling bewust gemaakt van het respect dat andere overtuigingen verdienen.⁷⁵² In officiële teksten is duidelijk de ontwikkeling te zien van het gemeenschapsonderwijs naar een meer pluralistisch onderwijs. Zo werd uitgesproken dat: "*scholen de samenleving weerspiegelen en leerlingen niet alleen opleiden voor economie maar ook tot burgers*".⁷⁵³

219. Het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs bevat de grondbeginselen, de waarden en de algemene doelstellingen van het gemeenschapsonderwijs. De missie is erop gericht om de lerenden te begeleiden in hun persoonlijke ontplooiing en hen te ondersteunen in de ontwikkeling naar samenleven in diversiteit en harmonie. De nadruk ligt hierbij op de gemeenschappelijke waarden.⁷⁵⁴ Daarbij wordt de lichamelijke en morele ontwikkeling van elke leerling gestimuleerd en wordt hij of zij opgevoed tot een zelfbewuste, vrije en mondige persoonlijkheid.⁷⁵⁵

220. Om dat te bereiken voedt het gemeenschapsonderwijs op tot actief burgerschap door respect, oprechtheid, gelijkwaardigheid, openheid en engagement, en betrokkenheid te bewerkstelligen. Het neutrale aspect is bijvoorbeeld gelegen in een van de basisbeginselen: "*... kijkt met een open geest, zonder vooroordelen, en toont belangstelling en respect voor ieders mening en bestaande verschillen*". Het

⁷⁵² De neutraliteitsverklaring werd goedgekeurd door de Centrale Raad van het Gemeenschapsonderwijs op 25 mei 1989, en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989 (BS 3 april 1990); P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, (505) 514; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 135.

⁷⁵³ Verslag van gedachtewisseling over de voorstelling van het rapport van de expertencommissie "openbaar onderwijs", *Parl. St. VI. Parl.*, 2014-2015, nr. 431/1, 9.

⁷⁵⁴ G. Baert, "De neutraliteitsverklaring voor het Gemeenschapsonderwijs", *TORB* 1991-1992, nr. 1, (8) 10.

⁷⁵⁵ P. Cliteur, "Actief pluralisme, Laïcité en de noodzaak van een moreel Esperanto", in P. De Hert & K. Meerschaut, *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007, 150.

actief pluralisme ziet men in bovenstaande citaat door het tonen van belangstelling voor ieders mening en voor de bestaande verschillen. Verder is dit actief pluralisme ook duidelijk te zien in het tweede basisbeginsel: *"...toont zich authentiek en integer in het samenleven met anderen, door eerlijk en respectvol uit te komen voor eigen ideeën en overtuigingen"*. Hieruit blijkt duidelijk dat leerlingen worden aangemoedigd om uit te komen voor eigen opvattingen. Wat de neutraliteit betreft stelt de Raad voor het GO in het pedagogisch project het volgende: *"Het GO! heeft de grondwettelijke opdracht om neutraal onderwijs aan te bieden. Dat betekent dat de filosofische, ideologische en levensbeschouwelijke opvattingen van de lerende en hun ouders geëerbiedigd worden. Neutraliteit betekent niet dat individuen neutraal of kleurloos zijn, maar wel dat we uitgaan van een diversiteit aan levensbeschouwelijke perspectieven. Het GO! engageert zich tot neutraliteit en creëert daartoe een leer- en leefomgeving die uitgaat van de gelijkwaardigheid van levensbeschouwelijke overtuigingen, zonder de ene of andere overtuiging als richtinggevend naar voren te schuiven."*⁷⁵⁶ Hierin ziet men duidelijk de neutraliteit en het actief pluralisme verweven. Het GO gaat uit van gelijkwaardigheid, zonder de ene of andere overtuiging als richtinggevend naar voren te schuiven. Hier valt duidelijk het verbod in te zien om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen. Volgens de Raad voor het GO betekent neutraliteit niet dat individuen neutraal of kleurloos zijn en wordt er uitgegaan van een diversiteit. Daarin zien zij het pluralisme en het actief kunnen delen van een overtuiging. Daarna volgt in het pedagogisch project nog een verdere invulling van de neutraliteit: *"De waarden die het GO! ondersteunt, bieden de zekerheid van een kader van neutraliteit dat noodzakelijk is om een dialoog tussen verschillende levensbeschouwingen op voet van gelijkwaardigheid mogelijk te maken: vrijheid, gelijkheid en solidariteit; gelijkwaardigheid van de seksen; scheiding van kerk en staat; vrijheid van gedachte en geweten van allen, waarbij elke persoon vrij is om een bepaalde levensbeschouwelijke overtuiging aan te nemen."*⁷⁵⁷ Neutraliteit wordt door de Raad voor het GO in het pedagogisch project dan ook in de volgende basiszinnen gedefinieerd: *"lerende de waarden bijbrengen die eigen en*

⁷⁵⁶ Pedagogisch project [http://pro.g-](http://pro.g-o.be/blog/Documents/Pedagogisch%20Project_2016_DEF.pdf)

[o.be/blog/Documents/Pedagogisch%20Project_2016_DEF.pdf](http://pro.g-o.be/blog/Documents/Pedagogisch%20Project_2016_DEF.pdf)

⁷⁵⁷ http://pro.g-o.be/blog/Documents/Pedagogisch%20Project_2016_DEF.pdf

*gemeenschappelijk zijn aan onze democratische samenleving en rechtsstaat; lerende beschermen tegen elke vorm van druk die hen zou verhinderen eigen keuzes te maken; actief optreden tegen vormen van discriminatie of uitsluiting op basis van geslacht, geaardheid, etniciteit, overtuiging en andere kenmerken; geen enkel onderwerp bij voorbaat uitsluiten van behandeling tijdens de lessen of van wetenschappelijke en pedagogische vraagstelling, om zo de openheid voor de diversiteit van visies in de samenleving te waarborgen.*⁷⁵⁸ Dat omgaan met de neutraliteit noemt het GO tegenwoordig een actief pluralistische basishouding waarmee zij het actief burgerschap wenst te stimuleren.

221. De neutraliteitsverklaring opgesteld door de Raad voor het GO, is beduidend korter dan het pedagogisch project. Daarbij komt de onthouding van inmenging aan bod in de volgende overweging: *“Bij het behandelen van feiten en meningen streef ik naar de grootst mogelijke objectiviteit en onpartijdigheid en blijf ik intellectueel eerlijk. Ik engageer me om de meningsverschillen tussen overtuigingen niet uit de weg te gaan, maar ze actief aan te grijpen om vanuit democratische basiswaarden bij te dragen tot het samen leren samenleven. Ik weet dat ik mijn persoonlijk engagement kan en mag bekendmaken als de opvoedings- of onderwijssituatie daartoe aanleiding geeft. Maar ik doe dit bedachtzaam en voorzichtig, wat betekent dat ik me zeker onthou van elke vorm van indoctrinatie en/of bekeringsijver.”* Hierin zien we dat de leerkracht op een voorzichtige wijze zijn eigen engagement kan bekendmaken. Het actief burgerschap overbrengen doet de leerkracht op verschillende manieren, blijkt uit de neutraliteitsverklaring. Zo staat er onder andere te lezen: *“ik bescherm hen tegen alle fysieke, morele of andere drukkingen die hen zouden verhinderen om eigen keuzes te maken; ik sluit geen enkel onderwerp bij voorbaat uit van behandeling tijdens de onderwijsactiviteit of van wetenschappelijke en pedagogische vraagstelling om de openheid voor de diversiteit van visies in de samenleving te waarborgen.”*⁷⁵⁹ Ook in de neutraliteitsverklaring spreekt de Raad voor het GO niet langer over actief pluralisme maar spreekt ze in termen van actief burgerschap doch dekt het begrip actief pluralisme volledig de lading van de neutraliteitsverklaring.

⁷⁵⁸ http://pro.g-o.be/blog/Documents/Pedagogisch%20Project_2016_DEF.pdf

⁷⁵⁹ http://pro.g-o.be/blog/Documents/Neutraliteitsverklaring_2016_DEF.pdf

222. Deze positieve weergave van het neutraliteitsbegrip middels actief pluralisme moet worden afgezet tegen het oorspronkelijk doel van neutraliteit. Van belang is of dit actief pluralisme kan worden gezien als een invulling van de neutraliteit in lijn met het grondwettelijk verankerde neutraliteitsbegrip. Ter beoordeling van die vraag moet het actief pluralisme van de Vlaamse gemeenschap worden afgewogen tegen de minimuminhoud van het grondwettelijke neutraliteitsbegrip. Schematisch weergegeven levert dat het volgende op:

Neutraliteit	Actief burgerschap Actief pluralisme
Grondwetsherziening 1988 Positieve erkenning en waardering van verscheidenheid van meningen en houdingen waarbij de nadruk wordt gelegd op de gemeenschappelijke waarden. ⁷⁶⁰	Grondwetsherziening 1988 Pluralisme is een invulling van het neutraliteitsbegrip, een meer positieve omschrijving die beter aansluit bij het karakter van het Vlaams Gemeenschapsonderwijs. ⁷⁶¹
Grondwettelijke tekst Artikel 24 Grondwet De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.	Pedagogisch project <u>Onthouding:</u> - Kijkt met een open geest, zonder vooroordelen - zonder de ene of andere overtuiging als richtinggevend naar voren te schuiven - elke persoon is vrij om een bepaalde levensbeschouwelijke overtuiging aan te nemen - lerende beschermen tegen elke vorm van druk
Grondwettelijk Hof Niet alleen onthoudingsplicht in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoorstellen of op te leggen, Maar ook in bepaalde omstandigheden, een positieve verplichting voortvloeiend uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen er niet in het gedrang komt.	<u>Actief pluralisme:</u> - Toont belangstelling en respect voor ieders mening en bestaande verschillen - uitgaan van diversiteit van levensbeschouwelijke perspectieven - noodzakelijk om een dialoog tussen verschillende levensbeschouwingen - geen enkel onderwerp bij voorbaat uitsluiten van belang tijdens de lessen of van wetenschappelijke en pedagogische vraagstelling, om zo de openheid voor de diversiteit van visies in de samenleving te waarborgen Neutraliteitsverklaring <u>Onthouding:</u> - streven naar de grootst mogelijke objectiviteit en onpartijdigheid en blijf ik intellectueel intellectuele eerlijkheid - persoonlijk engagement kenbaar op bedachtzame en voorzichtige wijze - onthouden van elke vorm van indoctrinatie en/of bekeringsijver - beschermen tegen alle fysieke, morele of andere drukkingen die hen zouden verhinderen om eigen keuzes te maken <u>Actief pluralisme:</u> - engagement om de meningsverschillen tussen overtuigingen niet uit de weg te gaan, maar ze actief aan te grijpen - persoonlijk engagement kan en mag bekendgemaakt worden als de opvoedings- of onderwijssituatie daartoe aanleiding geeft.

⁷⁶⁰ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat 1988*, nr. 100-1/1.

⁷⁶¹ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Senaat 1988*, nr. 100-1/1.

Het oorspronkelijke doel: "onthouding van inmenging" ter verzekering van de keuzevrijheid van ouders en leerlingen als alternatief naast het katholieke onderwijs lijkt niet meer aanwezig binnen het gemeenschapsonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap. Vanuit de grondwetsherziening van 1988 zien we duidelijk de wens van de grondwetgever om ruimte te laten voor een verdere invulling van het neutraliteitsbegrip door de gemeenschappen. Die mogelijkheid tot evolutie zijn in bovenstaande paragrafen uitvoerig besproken. Het verder invullen van het neutraliteitsbegrip heeft in de Vlaamse Gemeenschap geleid tot de nieuwe invulling met zelfs een eigen naam, het actief pluralisme. Wanneer we de interpretatie van de neutraliteit onder het "het actief pluralisme" plaatsen naast de betekenis van neutraliteit zoals wij deze vandaag de dag kennen, blijkt dat de minimuminhoud van de neutraliteit behouden blijft. De eerbied voor de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen, wat een verbod betekent op het benadelen, bevoordelen of opleggen van een bepaalde overtuiging komt volledig terug in het actief pluralisme. Het actief pluralisme gaat echter een stap verder. Men mag niet benadelen, bevoordelen of voordelen opleggen maar men mag, sterker nog moet, de verschillende overtuigingen bespreken. Men kan niet langer neutraal zijn door alle overtuigingen als het ware te negeren. Positivistisch is er dan ook geen enkel probleem voor deze invulling van de neutraliteit. Het actief pluralisme past duidelijk binnen het beperkte grondwettelijke kader van neutraliteit. Dit wordt mede veroorzaakt door het brede kader van de grondwettelijke neutraliteit en de zeer beperkte minimuminhoud. Vanuit rechtshistorisch oogpunt is er wel kritiek te uiten op deze nieuwe interpretatie van het grondwettelijke beginsel. Wanneer we immers kijken naar de betekenis van het oorspronkelijke neutraliteitsbeginsel in het oude artikel 17 Grondwet zien we dat van deze betekenis vrijwel niets meer over blijft. Dat is voor een groot deel een gevolg van de grondwetsherziening van 1988 waarbij het neutraliteitsbegrip werd opgerekt naar een meer positieve invulling en er duidelijk gekozen werd voor een ontwikkeling per gemeenschap. Het is die grondwetsherziening en daarmee de ontwikkeling van de Grondwet die ervoor zorgt dat we moeten werken met een zeer beperkte minimuminhoud waaraan het neutraliteitsbegrip "actief pluralisme" opgesteld door de Raad voor het gemeenschapsonderwijs voldoet.

2.2.2. Actief pluralisme in de literatuur

223. De wetenschappelijke literatuur heeft ook haar visie over de betekenis van actief pluralisme. Neutraliteit zoekt naar een evenwicht in een maatschappij waarin groeperingen met verschillende overtuigingen samenleven. Dat bestaan van een sociale mix leidt tot vragen omtrent overtuigingen binnen het onderwijs. Hoe moet met deze multiculturele samenleving binnen de muren van het onderwijs worden omgegaan en misschien meer specifiek: hoe moet het gemeenschapsonderwijs, dat voor een breed publiek beschikbaar moet zijn voor eenieder binnen de staat, hiermee omgaan?

224. Voorheen werd vaak gesproken over een scheiding tussen kerk en staat. Dat kan worden uitgelegd als zijnde een absolute scheiding tussen kerk en staat, wat zou betekenen dat er in het gemeenschapsonderwijs geen ruimte is voor religie. Met andere woorden religie moet volledig buiten het gemeenschapsonderwijs worden geplaatst, religie moet worden geprivatiseerd.⁷⁶² Die variant van scheiding tussen kerk en staat wordt ook wel exclusieve neutraliteit genoemd, onderwijs zonder religie. Auteurs buigen zich over de vraag of een dergelijke afwezigheid van religie wel of niet valt aan te merken als een vorm van neutraliteit. Een volledige afwezigheid van religie, exclusieve neutraliteit, is volgens Scheffler verre van neutraal en onpartijdig.⁷⁶³ Boeve is het hier mee eens. Wanneer een exclusieve neutraliteit in de publieke ruimte wordt geclaimd, is dat op zichzelf een ideologische positie waarmee een seculiere levensbeschouwing wordt opgelegd in de publieke ruimte⁷⁶⁴ hetgeen op zijn beurt een inbreuk vormt op de vrijheden van burgers.⁷⁶⁵ De gedachte van een scheiding tussen kerk en staat dient voornamelijk ter bescherming van de geloofsuitoefening. Het doel is het mogelijk

⁷⁶² P. Loobuyck, "Scheiding tussen Kerk en Staat. Op zoek naar een actief pluralistische invulling", *Streven: algemeen cultureel tijdschrift* 2007, nr. 10, (883) 883-894; M. Adams, "Versluitende taal? Spreken over onderwijs en levensbeschouwing, en over de juridische vormgeving daarvan", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (36) 38.

⁷⁶³ S. Scheffler, "Immigration and the Significance of Culture", *Philosophy and Public Affairs* 2007, nr. 2, (93) 93-125.

⁷⁶⁴ L. Boeve, "Levensbeschouwing, religie en onderwijs: enkele beschouwingen bij de reflectietekst", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (51) 52.

⁷⁶⁵ S. Scheffler, "Immigration and the Significance of Culture", *Philosophy and Public Affairs* 2007, nr. 2, (93) 93-125; P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid", *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 72.

te maken voor individuen om over te gaan tot hun geloofsbelevens. De scheiding komt dus niet voort uit het idee dat ieder individu moet worden beschermd tegen de mogelijke invloed van religie.⁷⁶⁶ Juist de publieke ruimte moet een plaats zijn waarin de pluraliteit van religies wordt erkend.⁷⁶⁷ Het uitgangspunt moet zijn de gelijkwaardigheid van de verschillende burgers, waarbij zij zich vrij voelen om zich te uiten.⁷⁶⁸

225. Tegenover exclusieve neutraliteit staat het actief pluralisme. Men spreekt hierover wanneer sprake is van een overheid die religie en levensbeschouwing omarmt, maar tegelijkertijd daarbij geen keuze oplegt.⁷⁶⁹ Het leven in een multiculturele samenleving ontwikkelt zich volgens auteur Abicht langzaam naar een interculturaliteit en actief pluralisme omdat de mens door het samenleven in de multiculturaliteit wordt geraakt en veranderd.⁷⁷⁰ Het creëren van een dialoog ligt volgens de literatuur *"in ieder geval dichter bij de maatschappelijke realiteit, dan te blijven zoeken naar het ene neutrale vak dat in de plaats komt van alle levensbeschouwelijke vakken. Verschillen erkennen is het begin van oprecht pluralisme"*.⁷⁷¹ Actief pluralisme kan men ook zien vanuit *"een context van levensbeschouwelijke diversiteit, waarin er nood is aan een vorm van tolerantie gebaseerd op het respect voor het individuele recht van meningsvrijheid en het principe van non-neutraliteit, gericht op een duurzaam en kwaliteitsvol samenleven"*.⁷⁷² Volgens deze theorie spelen levensbeschouwelijke overtuigingen een belangrijke rol in het morele bewustzijn en in het dagelijks oordelen en

⁷⁶⁶ M. Adams, "Versluitende taal? Spreken over onderwijs en levensbeschouwing, en over de juridische vormgeving daarvan", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (36) 39.

⁷⁶⁷ L. Boeve, "Levensbeschouwing, religie en onderwijs: enkele beschouwingen bij de reflectietekst", *TORB*, 2010-11, nr. 1-2, (51) 51-52.

⁷⁶⁸ P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid", *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 72.

⁷⁶⁹ M. Adams, "Versluitende taal? Spreken over onderwijs en levensbeschouwing, en over de juridische vormgeving daarvan", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (36) 40-41.

⁷⁷⁰ P. Cliteur, "Actief pluralisme, Laïcité en de noodzaak van een moreel Esperanto", in P. De Hert & K. Meerschaut, *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007, 151-152.

⁷⁷¹ E. Borms, "Hebben ongelovigen dan toch een levensbeschouwing? Het levensbeschouwelijke vak niet-confessionele zedenleer in Vlaanderen", *Ethiek en Maatschappij*, 11^e jaargang, nr. 3, 48.

⁷⁷² G. Vanheeswijck, *Tolerantie en actief pluralisme: De afgewezen erfenis van Erasmus, More en Gillis*, Kapellen, Pelckmans, 2008, 17.

handelen van mensen, organisaties en samenlevingen.⁷⁷³ Juist op het gebied van religieuze conflicten kan actief pluralisme fungeren als een hefboom.⁷⁷⁴ Wanneer men actief pluralisme probeert te vatten, moet men de twee woorden loskoppelen van elkaar. Met pluralisme duidt men op meervoudigheid, op het feit dat verschillende mogelijkheden moeten kunnen bestaan, verschillende religies moeten kunnen bestaan binnen een samenleving. Met actief wordt bedoeld dat het niet voldoende is om de religies en overtuigingen te “tolereren”, maar dat men inzake onderwijs over moet gaan tot het actief aanbieden van de verschillende mogelijkheden.⁷⁷⁵ De overheid neemt op deze manier een actieve houding aan ten aanzien van religies en overtuigingen.⁷⁷⁶

2.2.3. Neutraliteit van de leerkracht

226. De neutraliteitsplicht, die wordt opgelegd aan de leerkracht, heeft in hoofdzaak betrekking op de uitoefening van zijn ambt.⁷⁷⁷ De Raad van State oordeelde dat: *“De omstandigheid dat een persoon een openbaar ambt bekleedt weliswaar grond kan opleveren om beperkingen op te leggen aan de uitoefening van diens vrijheden, maar dat die beperking alleen kan worden toegestaan in uitzonderlijke gevallen waarin het belang van de ambtenaar moet wijken voor het hogere belang van de dienstverlening aan de gemeenschap”*.⁷⁷⁸ Daarbij moet een afweging worden gemaakt tussen de belangen van de leerkracht en het belang van de gemeenschap bij neutraliteit van het onderwijs.

⁷⁷³ G. Vanheeswijck, *Tolerantie en actief pluralisme: De afgewezen erfenis van Erasmus, More en Gillis*, Kapellen, Pelckmans, 2008, 17.

⁷⁷⁴ P. De Hert en S. Somers, “Constitutioneel erfgoed in vraag gesteld in naam van mensenrechten. Welk kader voor religie en religieuze spanningen?”, *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (42) 43; P. De Hert en C. De Geest, “Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid”, *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 72.

⁷⁷⁵ P. Cliteur, “Actief pluralisme, Laicite en de noodzaak van een moreel Esperanto”, in P. De Hert & K. Meerschaut, *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007, 151.

⁷⁷⁶ P. Cliteur, “Actief pluralisme, Laicite en de noodzaak van een moreel Esperanto”, in P. De Hert & K. Meerschaut, *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007, 151-152; G. Vanheeswijck, *Tolerantie en actief pluralisme: De afgewezen erfenis van Erasmus, More en Gillis*, Kapellen, Pelckmans, 2008, 17.

⁷⁷⁷ RvS 13 december 2000, nr. 91.625, p.4.

⁷⁷⁸ RvS 13 december 2000, nr. 91.625, p.4.

227. In de Kamer van Beroep voor het gemeenschapsonderwijs worden beroepen behandeld tegen een ontslag om dringende redenen en tegen tuchtmaatregelen in het gemeenschapsonderwijs. Uit de beslissingen van deze kamer van beroep blijkt dat de toepassing van het begrip neutraliteit (in ieder geval een keer expliciet) aanleiding is geweest voor ontslagen van en tuchtmaatregelen tegen leerkrachten. Onderzocht wordt waar de grenzen van neutraliteit liggen waarvan die beslissingen een concrete toepassing zijn.

228. In de beslissingen 2015/13 betrof het een vastbenoemd directeur, die in e-mails gericht aan de viceminister-president van de Vlaamse regering ongepaste uitlatingen had gedaan. De kamer van beroep overweegt ten aanzien van de preventieve schorsing van de directeur: *"De Kamer van Beroep onderschrijft de redenering uiteengezet door de algemeen directeur en de Raad van Bestuur. De omstandigheid dat de verzoeker erkent dat hij een inschattingsfout heeft gemaakt, noch de omstandigheid dat de verzoeker zelf niet met se pers gesproken heeft maar een mail aan een minister heeft gestuurd, vermindert zijn verantwoordelijkheid voor de inhoud van het mailbericht van 5 september 2015, dat door een persartikel in de openbaarheid gebracht is en waarin de verzoeker op ongenueanceerde, ongepaste en een schooldirecteur onwaardige wijze zijn visie op een politieke partij heeft geuit en voorts ook gesproken heeft over wie welkom is op zijn school en wie niet. Daar wordt aan toegevoegd dat het openbaar geraken van de – zonder enige terughoudendheid of nuance geformuleerde – opinie van de directeur van de school over een bepaalde politieke partij de Raad van Bestuur gewoon tot een stellingname dwong. Hij moet immers erover waken dat de beginselen waarop het gemeenschapsonderwijs gegrondvest is, gewaarborgd worden. Het opstarten van een tuchtzaak en het verhinderen dat de schooldirecteur die – blijkbaar onwetend van het feit dat zijn hoedanigheid van personeelslid van het gemeenschapsonderwijs en meer nog van schooldirecteur, zijn vrijheid van meningsuiting beperkt in de mate zij onverzoenbaar is met het dienstbelang – voorlopig verder functioneert, zijn maatregelen waarmee de Raad van Bestuur tegenover iedereen duidelijk maakt dat hij zijn opdracht om de waarden waar het gemeenschapsonderwijs voor staat te realiseren, ter harte neemt. Dat de verzoeker in de aangelegenheid de steun krijgt van ouders is in dat kader van geen enkel belang. De preventieve schorsing gaat in die zin het belang*

van de dienst aan.” De beslissing van de Raad van Bestuur tot preventieve schorsing wordt dan ook door de Kamer van Beroep bevestigd.

229. De beslissing 2016/05 van de Kamer van Beroep heeft betrekking op de tuchtmaatregel van terugzetting in rang van de vastbenoemd directeur. uit de omschrijving van de feiten en de gebeurtenissen blijkt dat die beslissing dezelfde directeur betreft als in de zaak 2015/03 betreffende de preventieve schorsing. In deze beslissing wordt dieper ingegaan op de details van de zaak en de rol van het begrip neutraliteit. De Kamer van Beroep overweegt als volgt: *“In die zin onderschrijft de Kamer van Beroep de redenering van de raad van bestuur dat de innerlijke overtuiging van de verzoeker, die aanleiding heeft gegeven tot het mailverkeer en de uitspraak dat N-VA’ers niet welkom zijn op zijn school, en die hij gestand doet, hem verhindert zijn werk van schooldirecteur objectief en met inachtneming van het neutraliteitsbeginsel te vervullen, zodat hij van zijn ambt weggehouden moet worden”*.⁷⁷⁹ De directeur is de volgende mening toegedaan: *“De verzoeker stelt dat hij het bewuste mailverkeer bedoelde als een gesprek tussen private personen en dat de inhoud gedekt was door de vertrouwelijkheid. Hij betwist ook dat zijn mails de private sfeer zouden overstijgen op grond van de vaststelling dat een ervan verstuurd werd van zijn e-mailadres als directeur”*.⁷⁸⁰ De Kamer van Beroep gaat niet mee in de overwegingen van verzoeker: *“Die vragen zijn niet relevant. De verzoeker is immers schooldirecteur binnen het GO! En van hem wordt verwacht dat hij de fundamentele waarden waarop het gemeenschapsonderwijs steunt en met name het neutraliteitsbeginsel ook buiten de strikte uitoefening van zijn ambt naleeft en uitdraagt. Ook zijn stelling omtrent de bedoelde vertrouwelijkheid van zijn mailberichten is niet gegrond omdat, daargelaten nog de vraag of een verwijzing naar de vertrouwelijkheid de bestemming van een geschrift op enige wijze bindt, de verzoeker zelf zijn mails gericht heeft aan het ambtsadres van de minister en daarmee de aangelegenheid zelf op het publiek forum heeft gebracht. Door het verzenden van de mails heeft de verzoeker het risico genomen dat de inhoud ervan kon verspreid worden; dat de minister bij de verspreiding ook commentaar zou meegeven, mocht hij*

⁷⁷⁹ Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs 2016/05, 7 maart 2016, 6.4.2.

⁷⁸⁰ Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs 2016/05, 7 maart 2016, 6.5.1.

*verwachten. Hij moet nu gewoon de gevolgen dragen van zijn eigen initiatief.*⁷⁸¹ Bijzonder pijnlijk is de manier waarop de zaak aan het rollen is gegaan. Tijdens een interview met de minister in een weekblad werd over de e-mails gesproken. De directeur heeft zelf zijn persoonlijk mailadres gekoppeld aan zijn professionele mailbox (de mailbox waarover het bestuur controle heeft), waardoor het schoolbestuur inzage had in de persoonlijke mails. De Kamer van Beroep oordeelt het ten laste gelegde tuchtfeit bewezen ten aanzien van de uitspraak dat de directeur geen leden van de N-VA in zijn school duldt. Dat is volgens de Kamer een opmerking die een politieke opvatting uit, die de directeur ontwikkeld heeft en staande houdt. Belangrijk hierbij is de overweging dat deze politieke opvatting *"haaks staat op het neutraliteitsbeginsel, dat elk personeelslid van het gemeenschapsonderwijs onderschreven heeft en moet verdedigen. Deze botsing van ideeën en de uit het tuchtfeit bijkomende onmogelijkheid van de verzoeker om daar het noodzakelijke compromis in te vinden, rechtvaardigt zijn verwijdering uit het ambt door hem te straffen met een terugzetting in rang."*⁷⁸²

230. Naast dit duidelijke voorbeeld van een beslissing van de Kamer van Beroep van het Gemeenschapsonderwijs waarin neutraliteit uitdrukkelijk in de overweging wordt meegenomen, zijn er ook zaken die raken aan de neutraliteit van het onderzoek zonder het begrip neutraliteit letterlijk te noemen. Zo is er bijvoorbeeld de beslissing van 2013/06 waarin een leraar racistische, vernederende en discriminerende uitspraken zou hebben gedaan ten aanzien van leerlingen. De Kamer van Beroep overweegt daarbij uitdrukkelijk dat de verzoekende partij schromelijk tekort is gekomen in de uitoefening van zijn taak en zijn handelwijze op geen enkele wijze kan vergoelikt worden waarna de opgelegde tuchtmaatregel van de blaam wordt bevestigd.⁷⁸³

231. Daarnaast is er de zaak 2010/32 waarin een vastbenoemde leraar rooms-katholieke godsdienst ten aanzien van leerlingen in de leeftijdscategorie van 13 tot 15 jaar mededelingen deed en beeldmateriaal met een duidelijk seksuele inhoud vertoonde. Die mededelingen en beelden werden alleszins door twee

⁷⁸¹ Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2016/05, 7 maart 2016, 6.5.2.

⁷⁸² Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2016/05, 7 maart 2016, 7.

⁷⁸³ Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2013/06, 7 mei 2013.

leerlingen als schokkend en grensoverschrijdend ervaren. De handelwijze van de leerkracht resulteerde erin dat twee leerlingen niet langer het onderwijs waarvoor zij gekozen en waarop zij ook recht hebben, kon worden gegarandeerd. De zaak werd voorgelegd aan de Kamer van Beroep. Zij behandelde de preventieve schorsing van de leerkracht. De Kamer van Beroep verklaarde bewezen dat de leerkracht in conflict trad met leerlingen en hun ouders waarbij zij zich geprovoceerd voelden door de houding van de leerkracht. Bovendien was onvoldoende gedaan met de opmerkingen die de inspectie had gemaakt met betrekking tot de inhoud van sommige lessen. Daarom werd de preventieve schorsing door de Kamer van Beroep bevestigd.⁷⁸⁴

2.3. Religieuze kentekens

232. De afgelopen tijd staan de religieuze kentekens binnen het onderwijs vaak ter discussie. In de media staat voornamelijk de hoofddoek centraal. In het onderwijsrecht wordt daardoor nog al eens gesproken over het hoofddoekendebat wanneer men de problematiek rond de religieuze kentekens aansnijdt. Neutraliteit in het onderwijs betekent echter meer. Het omvat het op een bepaalde manier omgaan met verschillende meningen, religies en overtuigingen. Zoals hiervoor duidelijk uiteengezet, is die neutraliteit niet alleen van toepassing op de inhoud van het onderwijs. Het overbrengen van kennis wordt immers gedaan in een onderwijsinstelling waar verschillende mensen (leerlingen, ouders, leerkrachten) aanwezig zijn. Zij worden daarenboven opgedeeld in verschillende groepen waarin zij nauw samenwerken. Neutraliteit heeft ook impact op de sfeer waarin de kennis wordt overgebracht. Het wel of niet dragen van een religieuze kentekens door de leerkracht en andere leerlingen hangt inherent met deze atmosfeer samen. Ook het dragen van religieuze kentekens kan immers een bepaalde indruk nalaten op leerlingen en daarmee bedoeld of onbedoeld een indoctrinerende werking hebben. In deze paragraaf wordt dieper ingegaan op dit specifieke aspect van neutraliteit rond de religieuze kentekens binnen de Vlaamse Gemeenschap.

⁷⁸⁴ Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2010/32, 27 april 2010.

2.3.1. Gemeenschapsonderwijs

233. De vaststelling dat de Raad voor het GO bevoegd is om de neutraliteitsverplichting concreet vorm te geven, zegt niets over de inhoudelijke rechtmatigheid van de opvatting van de Raad voor het GO. Dat geldt meer in het bijzonder ten aanzien van het frequent besproken verbod op religieuze kentekens binnen het gemeenschapsonderwijs. Zeker wanneer de concrete invulling van de neutraliteit, middels het ingevoerde verbod op religieuze kentekens in botsing komt met de vrijheid van godsdienst of de openlijke belijdenis van een godsdienst of levensbeschouwing., dienen alle afwegingen te worden gemaakt.⁷⁸⁵ Om de paragrafen rond de religieuze kentekens helder te houden is ervoor gekozen om deze binnen het gemeenschapsonderwijs op te splitsen in twee categorieën: 1) de religieuze kentekens gedragen door leerkrachten en aan de andere kant 2) de religieuze kentekens gedragen door de leerlingen.

2.3.1.a. Leerkrachten

234. Ten aanzien van religieuze kentekens die worden gedragen door leerkrachten speelt er niet alleen de dimensie leerkracht-leerling met de verplichte vrijwaring voor indoctrinatie, maar is ook de dimensie leerkracht als burger die recht heeft op zijn individuele rechten en vrijheden van belang. Daardoor is de discussie over het dragen van religieuze kentekens direct anders dan de discussie omtrent het wel of niet verbieden van religieuze kentekens binnen het klaslokaal.⁷⁸⁶

235. Uit overweging 6.B.2. van het arrest 21 december 2010, nr. 210.000 van de Raad van State blijkt dat de Raad van State ten aanzien van een verbod op het dragen van religieuze kentekens voor leerkrachten een afweging maakt tussen de verschillende rechten en vrijheden die zijn betrokken. De Raad van State oordeelt:

⁷⁸⁵ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 30; P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid", *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 69-70, 73; P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten Go! Hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school-beleid", *TvMR* 2015, nr. 3, (8) 10.

⁷⁸⁶ J. Ringelheim, "Le conseil d'état et l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010", *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, (342) 379.

*“Bovendien moet met elke bij de wet bepaalde inmenging in of beperking van de vrijheid van godsdienst een legitiem doel nagestreefd worden. In casu bestaat dat doel erin te zorgen voor “de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”, namelijk in onderwijszaken, de rechten van de ouders en de leerlingen, beschermd bij artikel 2 van het Eerste Protocol, dat in geen enkele beperking voorziet, in tegenstelling tot artikel 9 van het Verdrag, waarbij voor het daarin vermelde recht slechts een relatieve bescherming wordt ingesteld, en het principe te vrijwaren van de neutraliteit van het officieel onderwijs zoals dat is voorgeschreven door de voornoemde grondwettelijke en internationale regels en het voornoemde Decreet van 31 maart 1994.”.*⁷⁸⁷ De Raad van State vertrekt in het oordeel vanuit een hiërarchie in de rechten en vrijheden. De leerkracht die zich beroept op de uitoefening van zijn geloofsovertuiging wordt beschermd onder artikel 9 EVRM, maar die vrijheid kan worden beperkt. Aan de andere kant is er de leerling en de ouder die recht hebben op respect. Dat recht vloeit voort uit artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM. In de beoordeling wordt ervan uitgegaan dat dat recht uit artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM niet beperkt kan worden.⁷⁸⁸ We hebben echter in *Deel II neutraliteit vanuit het EVRM* duidelijk gezien dat er beperkingen mogelijk zijn. De argumentatie waarop de Raad van State zijn conclusie baseert, snijdt daardoor geen hout.

236. De rol van een leerkracht ten aanzien van neutraliteit wordt grotendeels bepaald door zijn taakuitoefening.⁷⁸⁹ Zo omschreef de Raad van State dit als volgt: *“Om die reden wordt van de overheidsbeambten verwacht dat zij zich in de uitoefening van hun functie ten aanzien van burgers strikt houden aan de beginselen van neutraliteit en de benuttigingsgelijkheid”.*⁷⁹⁰ De Raad van State oordeelt als volgt: *“Het neutraliteitsbeginsel dat door het statuut wordt opgelegd aan personeelsleden van het door de gemeenschappen georganiseerd onderwijs in*

⁷⁸⁷ RvS 21 december 2010, nr. 210.000.

⁷⁸⁸ J. Ringelheim, “Le conseil d’état et l’interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralité. Commentaire de l’arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010”, *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, (342) 380-381.

⁷⁸⁹ Rvs 27 maart 2013, nr. 223.042, overw. 15; P. Cannoot en E. Merckx, “Algemeen hoofddoekenverbod in GO!-onderwijs in strijd met godsdienstvrijheid”, *CDPK* 2014, nr. 4, (626) 629; M-C. Foblets, “De erkenning en de gelijkstelling van de Islam in België; enkele actualiteitsvragen in de afwachting van een definitieve wettelijke regeling”, *Recht van de Islam* 1991, nr. 8, (86) 89.

⁷⁹⁰ Rvs 27 maart 2013, nr. 223.042, overw. 2.6

*hoofdzaak betrekking heeft op de uitoefening van het ambt. De omstandigheid dat een persoon een openbaar ambt bekleedt weliswaar grond kan opleveren om beperkingen op te leggen aan de uitoefening van diens vrijheden, maar dat die beperking alleen kunnen worden toegestaan in uitzonderlijke gevallen waarin het belang van de ambtenaar moet wijken voor het hogere belang van de dienstverlening aan de gemeenschap".*⁷⁹¹ Later oordeelt de Raad van State dat de neutraliteit in het onderwijs ten aanzien van leerkrachten moet worden gezien als een werking van de openbare dienst.⁷⁹² Artikel 24 par 1 derde lid van de GW vormt namelijk "een andere verwoording in onderwijsaangelegenheden van het grondwettelijk beginsel van de neutraliteit van de overheid, dat nauw samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van de benuttigingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder".⁷⁹³ De Raad van State oordeelde dan ook dat: "de neutraliteit van het onderwijs, zoals vastgelegd in artikel 24 Grondwet, een gemeenschap ertoe kan brengen dat zij er de voorkeur aan geeft dat haar leerkrachten zich er als ambtenaren onthouden zichtbaar enig opvallend religieus, politiek of levensbeschouwelijk teken te dragen, om iedere verdenking van druk of invloed op de leerlingen waarover ze hun gezag uitoefenen te voorkomen."⁷⁹⁴ Hieruit blijkt dat er zich situaties kunnen voordoen waarin het belang van de leerkracht bij het dragen van religieuze kentekens (het uitoefenen van de vrijheid van godsdienst) kan worden beperkt op basis van het hogere belang van de dienstverlening aan de gemeenschap. In een andere zaak wordt het door de Raad van State anders verwoord en oordeelt hij als volgt: "Het kan niet toegestaan worden dat een ambtenaar van de openbare diensten, zoals een leerkracht in het officieel onderwijs, een grondrecht aanvoert ter rechtvaardiging van de schending van de grondrechten en de fundamentele vrijheid van de burgers, in casu van de leerlingen en hun ouders".⁷⁹⁵

⁷⁹¹ RvS 13 december 2000, nr. 91.625, p.4.

⁷⁹² RvS 14 Oktober 2014, nr. 228.748, overw. 60.1 en 60.5; C. Habets, "Kan een verbod op religieuze tekens, van toepassing op leerkrachten en leerlingen, in het onderwijs worden verantwoord op basis van de "neutraliteit"?", *TORB* 2015, nr. 4, (108), 112.

⁷⁹³ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.9.5, *J.L.M.B.* 2011/22, 1028.

⁷⁹⁴ RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, overw. 28.

⁷⁹⁵ RvS 27 maart 2013, nr. 223.042; RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, overw. 28; P. De hert en K. Meerschaut, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richting aangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, (997) 1001.

237. Het dragen van religieuze kentekens door de leerkracht kan worden beperkt ter verzekering van de neutraliteit voor de leerlingen en de ouders. Vraag is vervolgens of een dergelijk verbod kan worden opgelegd vanuit de neutraliteitsverklaring opgesteld door de Raad voor het GO. De Raad van State heeft geoordeeld dat de Raad voor het GO bij het opstellen van de neutraliteitsverklaring geen algemene regel heeft uitgevaardigd die van dergelijke helderheid en toegankelijkheid getuigt dat men door ondertekening kon en moest weten dat zij zich van het dragen van een hoofddoek moest onthouden.⁷⁹⁶ Met andere woorden: de neutraliteitsverklaring legt zelf geen verbod op het dragen van religieuze kentekens op aan de leerkrachten. De vervolgvraag is of de onderwijsinstellingen zelf op basis van de neutraliteit een dergelijk verbod kunnen instellen. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. Het invoeren van een algemeen verbod om kentekens te dragen met een zichtbare of levensbeschouwelijke betekenis door een raad van bestuur of een schooldirectie kan niet worden beschouwd als een uitvoeringsmodaliteit van het neutraliteitsbeginsel. Zoals de Raad van State oordeelde: *"gaat het hier om een wezenlijke invulling van en opvatting over het in de Grondwet vastgelegde principe van neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs, die, zoals hiervoor reeds werd vastgelegd, bij artikel 33 par.1 van het bijzonder Decreet enkel is opgedragen aan de raad van het GO"*.⁷⁹⁷ Dat betekent dat een verbod op religieuze kentekens voor leerkrachten steeds expliciet door de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs moet worden opgelegd.

238. Voor het opleggen van een verbod op religieuze kentekens kunnen verschillende argumenten worden aangehaald. Zo kan de openlijke uiting van het religieuze kenteken een openbare belijdenis vormen van de eigen religie of opvatting van de leerkracht, wat een inbreuk is op de godsdienstvrijheid van de leerlingen en het recht van de ouders op respect voor hun eigen religieuze en filosofische

⁷⁹⁶ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, p. 8; P. De hert en K. Meerschaut, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richting aangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, (997) 1004.

⁷⁹⁷ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, overw. 16, p. 13-14; S. Smet, "'hoofddoekenverboden' voor leerkrachten: Bundersverfassungsgericht roeit tegen de stroom in", *TORB* 2005, nr. 5, (421) 422, 424-425.

opvattingen. Het verbieden van religieuze kentekens voor leerkrachten past in die zin in de toepassing van een absolute neutraliteit, een afwezigheid van religie en levensovertuiging. Daardoor staat de leerling niet bloot aan beïnvloeding.

239. Op 1 februari 2013 werd door de Raad van het gemeenschapsonderwijs de omzendbrief 2013/1/omz. "inzake het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens" goedgekeurd. Voor het personeel geldt het verbod onmiddellijk. Inmiddels bestaat die omzendbrief niet meer. Vraag is of deze opvatting van de neutraliteit inhoudelijk rechtmatig is. Die vraag rijst in het bijzonder in het licht van de concrete invulling van de vrijheid van godsdienst.⁷⁹⁸ De Raad van State oordeelt dat het voor leerkrachten binnen het gemeenschapsonderwijs niet is toegestaan om religieuze kentekens te dragen met uitzondering van de leerkrachten levensbeschouwelijke vakken.⁷⁹⁹ Uit de aard van het ambt van godsdienstleerkracht vloeit noodzakelijkerwijze het persoonlijk engagement van de desbetreffende leerkracht voort, wat kan gepaard gaan met het dragen van uiterlijke kentekens in de uitoefening van zijn ambt.⁸⁰⁰ Daarbij merkt de Raad van State het volgende op: *"op plaatsen buiten de strikte context van hun lesopdracht voor godsdienstleerkrachten evenzeer een opvoedings-of onderwijssituatie kan bestaan die aanleiding kan geven tot het - op bedachtzame wijze - doen kennen van hun persoonlijk engagement"*.⁸⁰¹ Voor de weigering van een dergelijke aanstelling kan wel een grondslag bestaan wanneer de leerkracht in de uitoefening van haar ambt: *"een houding heeft aangenomen die getuigt van indoctrinatie of bekeringsijver of zelfs maar wijst op een niet-bedachtzame wijze van omgaan met de leerlingen bij de uiting van haar persoonlijk engagement"*⁸⁰² of zoals in een andere zaak geoordeeld door de Raad van State: *"laat staan dat*

⁷⁹⁸ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 30; J. Lievens, 'kroniek onderwijsrecht', *TBPR* 2015, nr. 7, (384) 395-396.

⁷⁹⁹ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, overw. 13; P. De hert en K. Meerschaut, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richting aangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, (997) 999-1000.

⁸⁰⁰ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044; RvS 17 april 2013, nr. 223.201; RvS 27 maart 2013, nr. 223.042; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 22; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345, overw. 22; RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, overw. 29, 31 en 36.

⁸⁰¹ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044; RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, overw. 32.

⁸⁰² RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 22; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345, overw. 22.

*zij het bewuste kenteken ostentatief zou dragen als een daad van agressie, om druk uit te oefenen of om een reactie te provoceren”.*⁸⁰³ Daarbij draagt de Raad van State een zeer praktische oplossing aan en oordeelt hij als volgt: *“het aan het schoolbestuur vrij staat zelf te beslissen welke instellingsgebonden opdrachten hij opdraagt aan een leerkracht en dat hij eventueel sommige opdrachten enkel aan die leerkrachten levensbeschouwelijke vakken kan toevertrouwen die vrijwillig ermee instemmen om tijdens de uitoefening ervan onder de algemene richtlijnen te ressorteren die ook gelden voor de andere leerkrachten”.*⁸⁰⁴ Zoals de Raad van State aangeeft, geeft men een met de Grondwet strijdige uitleg aan het neutraliteitsbeginsel wanneer een onderwijsinstelling een aanstelling weigert van een islamleerkracht met als enige reden dat deze een religieus kenteken draagt en weigert dat af te leggen buiten het leslokaal van godsdienstonderwijs.⁸⁰⁵ Binnen de Vlaamse Gemeenschap heerst er dus een strenge neutraliteit, een absolute neutraliteit, voor de leerkrachten.⁸⁰⁶

240. Concreet toegepast binnen onderwijsinstellingen levert die strenge neutraliteit soms tuchtzaken op. Ten aanzien van het dragen van religieuze kentekens door leerkrachten zijn er in het gemeenschapsonderwijs weinig tuchtzaken behandeld door de Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs.

241. In 2011 werd de eerste zaak voorgebracht bij de Kamer van Beroep. Het betrof een leerkracht islamitische godsdienst die in beroep ging tegen het ontslag zonder opzegging om dringende redenen. Het werd de leerkracht islamitische godsdienst verboden om tijdens toezichtbeurten een hoofddoek te dragen, maar zij weigerde haar hoofddoek af te leggen tijdens de haar opgelegde toezichtbeurten. Het ontslag om dringende redenen werd echter door de directie ingetrokken omdat zij de opdracht van de leerkracht anders indeelde, waardoor zij over vier scholen

⁸⁰³ RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, overw. 34.

⁸⁰⁴ RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, overw. 35.

⁸⁰⁵ RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 23; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345, overw. 23; RvS 1 februari 2016, nr. 233.672, overw. 36.

⁸⁰⁶ C. Habets, “Kan een verbod op religieuze kentekens, van toepassing op leerkrachten en leerlingen, in het onderwijs worden verantwoord op basis van de “neutraliteit”?, *TORB* 2014, nr. 4, (108) 112-113.

vrijgesteld is van toezichtbeurten, waardoor de reden voor het ontslag kwam te vervallen.⁸⁰⁷

242. In de zaak 2013/11 betrof het een leerkracht islamitische godsdienst die haar hoofddoek wenst te dragen buiten de klaslokalen waarin islamitische godsdienst werd gegeven. Haar werd medegedeeld dat zij niet werd aangesteld omwille van haar intentie om een hoofddoek te dragen buiten de klaslokalen waarin islamitische godsdienst wordt gegeven en de directeur weigerde haar verdere toegang tot school. Omdat de Kamer van Beroep enkel bevoegd is om kennis te nemen over een ontslag om dringende redenen, een beroep tegen preventieve schorsing en een beroep tegen tuchtstraffen werd de zaak onontvankelijk verklaard.⁸⁰⁸ Verder bestaat er de zaak 2013/12 waarin de omzendbrief 2013/1 van de Raad van het GO! een rol speelt. De directie verspreidde een dienstnota waarin werd gevraagd om de bijgevoegde omzendbrief te ondertekenen die uiteenzet dat het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens vanaf het schooljaar 2013-2014 uitwerking krijgt en dat het niet-naleven van de bepalingen van de omzendbrief aanleiding kan geven tot sancties. Op 31 augustus 2013 zou de tijdelijke aanstelling van de leerkracht islamitische godsdienst eindigen. Zij werd verzocht op 2 september 2013 om de omzendbrief te ondertekenen. De leerkracht weigerde de omzendbrief te ondertekenen en vroeg aan de directeur om een uitzonderingspositie in afwachting van een uitspraak over een annulatieberoep bij de Raad van State, waarna de directeur beslist de leerkracht niet aan te stellen voor het schooljaar 2013-2014. De Kamer van beroep is echter niet bevoegd voor het behandelen van een beroep tegen de niet-aanstelling als tijdelijke leerkracht en de kamer is niet bevoegd om tussenbeide te komen in de weigering om de omzendbrief nr. 2013/1 van de Raad van het GO! voorlopig niet toe te passen. Daardoor moest zij het beroep niet-ontvankelijk verklaren.⁸⁰⁹

⁸⁰⁷ Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2011/11, 10 november 2011.

⁸⁰⁸ Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs 2013/11, 30 september 2013; artikel 61 Decreet van 27 maart 1991.

⁸⁰⁹ Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs 2013/12, 30 september 2013.

2.3.1.b. Leerling

243. Het staat vast dat het de scholen en of de scholengroepen niet is toegestaan om een afzonderlijke of eigen invulling te geven aan het grondwettelijke neutraliteitsbeginsel. Dat bleek toen scholen in het gemeenschapsonderwijs zelfstandig wilden overgaan tot het opleggen van een verbod op religieuze kentekens voor leerkrachten. Het ingevoerde verbod door de scholen op religieuze kentekens kon niet als uitvoeringsmodaliteit van het neutraliteitsbeginsel worden gezien. De aanwezigheid of afwezigheid van religieuze kentekens binnen het gemeenschapsonderwijs betreft namelijk (ook ten aanzien van leerlingen) een wezenlijk element van neutraliteit waarvan de interpretatie steeds is voorbehouden aan de Raad voor het GO.⁸¹⁰

244. Bovenstaande situatie is veranderd sinds het moment dat de Raad voor het GO zelf overging tot interpretatie van het neutraliteitsbeginsel ter invoering van een verbod op religieuze kentekens. Op 1 februari 2013 werd door de Raad voor het GO de omzendbrief 2013/1/omz. "inzake het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens" goedgekeurd. Ten aanzien van leerlingen is dat verbod in werking getreden vanaf 1 september 2013 indien het nog niet voordien was geïmplementeerd. De omzendbrief richt zich tot de onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs, welke moeten overgaan tot implementatie van het verbod. Inmiddels bestaat de desbetreffende omzendbrief niet meer.

245. Ten eerste moet de vraag worden beantwoord of de Raad voor het GO een dergelijke omzendbrief met bovenstaande strekking kan opstellen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde hierover: *"Het aannemen, door de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, van een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens*

⁸¹⁰ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044; P. De hert en K. Meerschaut, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richting aangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, (997) 997; J. Ringelheim, "Le conseil d'état et l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010", *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, (342) 372; X. Delgrange, "Mixité sociale, mixité religieuse, le droit de l'enseignement face à la diversité", in: J. Ringelheim, *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 527.

dat uitsluitend geldt in de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs, kan echter niet worden beschouwd als het uitoefenen van een « verordenende bevoegdheid » in de zin van de aangehaalde parlementaire voorbereiding. Een dergelijk, uitsluitend binnen de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs geldend, verbod dient te worden beschouwd als een maatregel van inwendige orde, vergelijkbaar met de door de andere inrichtende machten van onderwijs opgestelde reglementen van inwendige orde. Het gaat bijgevolg niet om een verordening in de zin van een algemeen voorschrift dat voor alle leerlingen geldt, ongeacht de aard van de onderwijsinstelling waar de leerling is ingeschreven. Noch de Grondwetgever, noch de bijzondere decreetgever, hebben de met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet opgerichte autonome organen willen verbieden om, met het oog op het vrijwaren van het ordentelijke verloop van het onderwijsgebeuren of van het pedagogische project, reglementen van inwendige orde aan te nemen betreffende het gedrag van de leerlingen. Er anders over oordelen zou immers met zich meebrengen dat alle mogelijke gedragingen van leerlingen die het ordentelijke verloop van het onderwijsgebeuren en het pedagogische project in het gedrang zouden kunnen brengen - gedragingen die overigens kunnen wisselen naar gelang van omstandigheden en tijd -, door de decreetgever zouden moeten worden geregeld. Dit zou op gespannen voet staan met de door de bijzondere decreetgever gewilde - en de door de Grondwetgever toegelaten - « depolitisering » van het Gemeenschapsonderwijs en zou de aan dat Gemeenschapsonderwijs verleende bevoegdheidsoverdracht inhoudsloos dreigen te maken».⁸¹¹ Het Grondwettelijk Hof oordeelt in deze uitspraak dat de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs bevoegd is zich middels een reglement van inwendige orde, dat kan een neutraliteitsverklaring dan wel een omzendbrief zijn, uit te spreken over gedrag of gedragingen van leerlingen die een verbod op religieuze kentekens voor leerlingen rechtvaardigen.⁸¹²

246. De Raad van State gaat dieper in op de betekenis van wat het Grondwettelijk Hof noemt het zich mogen "uitspreken" over. Zoals de Raad van State aangeeft: "waarbij het hof terecht niet "invoeren" maar "zich uitspreken over" als werkwoord

⁸¹¹ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.17.2.

⁸¹² GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.17.3.

*hanteert en in zijn voorafgaande overwegingen erop wijst dat de invulling van het neutraliteitsbeginsel en dit pedagogisch project beginselverklaringen zijn en zich erbij aansluit dat de formulering "in algemene termen [moet] worden gesteld omdat het gaat over een principiële kader dat op verschillende niveaus en in gevarieerde omstandigheden moet worden geconcretiseerd".*⁸¹³ De Raad van State gaat dus verder inhoudelijk in op de betekenis van deze bevoegdheid tot het zich uitspreken over een materie zonder te beschikken over een verordenende bevoegdheid door te specificeren dat met "zich uitspreken" enkel wordt bedoeld het geven van een richtlijn.

247. Hieruit volgt dat de Raad voor het GO enkel bevoegd is om een interne richtlijn op te stellen inzake het dragen van religieuze kentekens binnen de onderwijsinstellingen door leerlingen. Van belang is vervolgens wie de daadwerkelijke bevoegdheid heeft voor het opleggen van een verbod aan de leerlingen. Zoals geoordeeld door de Raad van State: *"Het geheel van de aangehaalde bepalingen die de bevoegdheden inzake de onderwijsorganisatie in het algemeen en inzake de leefregels voor de leerlingen en de tucht- en ordemaatregelen ten aanzien van de leerlingen in het bijzonder verdelen tussen de decreetgever en de onderscheiden niveaus en organen van het Gemeenschapsonderwijs, brengt de Raad van State ertoe de stelling bij te vallen dat, in de mate het tot de bevoegdheid behoort van het Gemeenschapsonderwijs om voorschriften te implementeren met betrekking tot het dragen van levensbeschouwelijke kentekens door leerlingen, zulks tot de bevoegdheid behoort die uitdrukkelijk is toegewezen aan de scholengroepen of scholen".*⁸¹⁴ Hieruit volgt dat een concreet verbod op het dragen van religieuze kentekens steeds moet worden opgelegd door de scholen groepen of scholen.

248. Samenvattend heeft de Raad voor het GO de bevoegdheid om zich in een reglement van inwendige orde (neutraliteitsverklaring of omzendbrief) uit te spreken over een voor leerlingen geldend algemeen en principiële verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens.⁸¹⁵ Ongeacht

⁸¹³ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751, overw. 24.

⁸¹⁴ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751, 23.

⁸¹⁵ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044; GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 29.4; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751, 46.4.

de vraag of het centrale niveau zijn beleidsvisie dwingend heeft geformuleerd, blijft de vaststelling dat de bevoegdheid om juridische handelingen te stellen met betrekking tot leerlingen ligt bij de schoolbesturen waaraan de bijzondere decreetgever een autonome beslissingsbevoegdheid heeft gegeven.⁸¹⁶ De voorbereidende handeling (de omzendbrief) moet door het bevoegde bestuursniveau, scholengroep of scholen, worden geïmplementeerd en rechtstreeks aan de leerlingen worden gericht.⁸¹⁷ Het principiële kader moet immers op verschillende niveaus en in gevarieerde omstandigheden worden geconcretiseerd.⁸¹⁸ Deze onderwijsinstellingen kunnen het verbod zelfs desgewenst aanvullen met extra maatregelen.⁸¹⁹

249. Naar aanleiding van deze rechtspraak van de Raad van State werd de minister van Onderwijs Hilde Crevits gevraagd enkele vragen te beantwoorden in de Commissievergadering voor onderwijs. Zij zegt over de bevoegdheden van de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs het volgende: *"Je mag dus een omzendbrief maken, je mag die naar de scholen sturen, maar die is nooit verordenend, en kan hoogstens worden opgevat als een richtlijn. De richtlijn is om het op te nemen in het schoolreglement. De beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs uit 2009, en de latere beslissing uit 2013 over deze materie moet worden opgevat als een richtlijn. Het gaat om een interne, weliswaar principiële, stellingname van het centrale bestuursniveau. Maar het zijn de scholen en scholengroepen die zelf nog een beslissing kunnen nemen over hun beleid ten aanzien van het dragen van levensbeschouwelijke kentekens door leerlingen. Dat is dus allemaal vrij helder. Het GO! mag dat gerust doen, maar de onderwijsinstelling, de inrichtende macht, het schoolbestuur moet een beslissing nemen die rekening houdt met de context zoals die niet in theorie, maar in de*

⁸¹⁶ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, overweging 30; P. De Hert, "Go! Hoofddoekenverbod wankelt", *TvMR* 2014, nr. 4, (2) 2; C. Habets, "Kan een verbod op religieuze tekens, van toepassing op leerkrachten en leerlingen, in het onderwijs worden verantwoord op basis van de "neutraliteit"?", *TORB* 2015, nr. 4, (108), 111-112.

⁸¹⁷ RvS 23 december 2011, nr. 217.021, overw. 9; RvS 19 september 2013, nr. 224.732, overw. 15; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, overw. 23 en 26; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751, overw. 17 en 23; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, overw. 49.

⁸¹⁸ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011.

⁸¹⁹ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, overweging 23.

praktijk bestaat".⁸²⁰ Daarbij geeft zij duidelijk te kennen dat ten aanzien van leerlingen de context, de redenen en de omstandigheden voor een verbod van belang zijn. Daardoor rust op de scholen een plicht om al dan niet een verbod toe te passen ten aanzien van de specifieke problematiek. Zij verwoordt dit aldus: *"Het is heel simpel. Het is een autonomie van de onderwijsinstelling en het schoolbestuur. Kun je een verbod opleggen? Ja, in bepaalde omstandigheden is dat perfect mogelijk, maar je moet de context heel goed specificeren. In deze gevallen, ondanks het feit dat er een omzendbrief is van het GO! die als richting moet worden opgevat, mag je dat niet zomaar klakkeloos overnemen in je schoolreglement. Je moet met de context rekening houden. Het moet veeleer uitzondering zijn dan regel"*.⁸²¹ Hieruit blijkt dat het uitgangspunt dient te zijn dat er geen algemeen verbod is, behalve daar waar het strikt noodzakelijk is.⁸²²

250. Duidelijk is dat er door de onderwijsinstellingen een verbod op het dragen van religieuze kentekens kan worden opgelegd voor de leerlingen. Vanuit ouders en leerlingen bestaat de vraag of het verbod in hun specifieke situatie vernietigd kan worden. Zoals hiervoor besproken kan de omzendbrief waarin wordt aangestuurd tot een algemeen verbod niet worden vernietigd door de Raad van State. Vraag is dan vervolgens of het document dat het verbod instelt, het specifieke schoolreglement, vernietigd kan worden.

251. De Raad van State heeft geoordeeld dat ook een schoolreglement dat door de raad van bestuur van de scholengroep is bekrachtigd en een verbod inhoudt ontegensprekelijk een "wet" is in de zin van het EVRM. Hiermee is voldaan aan het vereiste "bij wet voorzien".⁸²³ Die wettelijke beperking moet steeds een

⁸²⁰ *Parl. St. VI. Parl, Commissievergadering – Commissie voor onderwijs, 291 (2014-2015), antwoord Minister Hilde Crevits.*

⁸²¹ *Parl. St. VI. Parl, Commissievergadering – Commissie voor onderwijs, 291 (2014-2015), antwoord Minister Hilde Crevits.*

⁸²² C. Habets, "Kan een verbod op religieuze tekens, van toepassing op leerkrachten en leerlingen, in het onderwijs worden verantwoord op basis van de "neutraliteit"?", *TORB* 2014, nr. 4, (108) 113; S. Smet, "'hoofddoekenverboden' voor leerkrachten: Bundersverfassungsgericht roeit tegen de stroom in", *TORB* 2005, nr. 5, (421) 422.

⁸²³ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, overweging 55; P. De hert en K. Meerschaut, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richting aangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, (997) 1004.

legitiem doel nastreven. Dat betekent dat de vrijheid van godsdienst slechts mag worden beperkt indien de uitoefening schadelijk is voor de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde, gezondheid, goede zeden of de openbare veiligheid.⁸²⁴ Onder die bescherming van rechten en vrijheden van anderen valt onder meer het creëren van gelijke onderwijskansen en het waarborgen van de neutraliteit.⁸²⁵ De vraag is of het instellen van een verbod past binnen de neutraliteit. Het invoeren van een verbod op religieuze kentekens betekent namelijk een evolutie van het grondwettelijke neutraliteitsbeginsel. Waar voorheen aan de leerlingen onderling geen strikte neutraliteit werd opgelegd, wordt dat nu wel gedaan middels een verbod op religieuze kentekens. Dat betekent een evolutie van het grondwettelijke neutraliteitsbeginsel. Een evolutie die volgens de Raad van State niet per definitie strijdig is met de Grondwet.⁸²⁶ De Raad van State oordeelt hierover: *"De vraag is dan echter, of aan die evolutie – die volgens het Grondwettelijk Hof "niet per definitie strijdig" is met het grondwettelijk neutraliteitsbegrip – rechtmatige redenen ten gronde liggen, inzonderheid en ook weer met de woorden van het Hof "bepaalde omstandigheden [die] voor de bevoegde overheid de plicht met zich meebrengen om maatregelen te nemen met het oog op het waarborgen van de 'positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen' in het gemeenschapsonderwijs"*.⁸²⁷ Daarbij is het van belang rekening te houden met de eis van de evenredigheid omdat het opleggen van een verbod op religieuze kentekens tot gevolg kan hebben dat de toegang tot het onderwijs wordt ontzegd op basis van het feit dat de dragers van de religieuze tekens een fundamenteel recht (het recht op godsdienstvrijheid) uitoefenen. Dat maakt een goede

⁸²⁴ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, overweging 55; P. De hert en K. Meerschaut, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richting aangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, (997) 1004.

⁸²⁵ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, overweging 58; RvS 15 september 2009, nr. 196.092, overw. 10; Hof Antwerpen 14 juni 2005, *RW* 2006-2007, nr. 4, 136-144; E. Brems, "Het recht van leerlingen om een hoofddoek te dragen op onderwijsinstelling: recente ontwikkelingen", *CDPK* 2006, nr. 2, (406) 406-414; M.-C. Foblets en J. Velaers, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4, (122) 130 en 132; J. De Groof en G. Lauwers, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels hoofddoek", *TORB* 2004-2005, nr. 5, (3) 24.

⁸²⁶ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, overw. 49.

⁸²⁷ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, overw. 51.

verantwoording van dit verbod nog noodzakelijker.⁸²⁸ Een dergelijke interpretatie van de neutraliteit strookt echter niet met de "positieve erkenning en waardering" van verschillende overtuigingen en religies binnen het gemeenschapsonderwijs.⁸²⁹ Zoals de Raad van State aangeeft moet er steeds ruimte blijven voor levensbeschouwelijke kentekens van andere kinderen en bestaat er geen recht om hiermee niet geconfronteerd te worden.⁸³⁰ Een verbod op het dragen van religieuze kentekens kan door de Raad van State worden vernietigd. Een dergelijk verbod houdt alleen stand wanneer het kan worden verantwoord op basis van de aanwezigheid van een verdringingseffect, segregatie, een situatie waarbij de openbare orde wordt verstoord of als er een gevaar ontstaat voor de rechten en vrijheden van anderen.⁸³¹ Dat betekent dat er steeds een casuïstische beoordeling moet plaatsvinden waaraan de feitelijke omstandigheden moeten worden getoetst.⁸³²

252. Problematisch in deze thematiek is het feit dat de Raad van State zichzelf onbevoegd heeft verklaard om het algemeen verbod van de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs in de omzendbrief te vernietigen. Hierdoor kan de bron van het "probleem" niet worden aangepakt. Op deze manier blijft de procedurele last op de schouders van de leerling en de ouders rusten die zichzelf geconfronteerd zien met een verbod op religieuze kentekens in de onderwijsinstelling. Daarna zal steeds een juridisch gevecht plaatsvinden tegen de implementatie van het algemeen verbod in het concrete schoolreglement.⁸³³

253. Het bestaan van verboden levert daarnaast een ander probleem op. Wanneer zich een concreet probleem voortdoet binnen een onderwijsinstelling ten aanzien van

⁸²⁸ RvS 18 maart 2010, nr. 202.039; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751, overw. 70; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, overw. 53.

⁸²⁹ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, overw. 73.

⁸³⁰ D. Cuypers, "De Raad van State en religieuze symbolen in het Gemeenschapsonderwijs", *RW* 2014-15, nr. 21, (802) 802.

⁸³¹ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, overw. 53 en 64; Burgerlijke rechtbank Hasselt, 30 juni 2008.

⁸³² P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid", *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 64.

⁸³³ P. Cannoot en E. Merckx, "Algemeen hoofddoekenverbod in GO!-onderwijs in strijd met godsdienstvrijheid", *CDPK* 2014, nr. 4, (626) 633-634; P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid", *TORB* 2014-15, nr. 5, (63) 73.

religieuze kentekens bij leerlingen kan er een verbod worden opgelegd. Daarmee komt er een einde aan het probleem, bijvoorbeeld segregatie of onderdrukking. Er kan hierdoor een verschuivingseffect ontstaan. Doordat het probleem in onderwijsinstelling A wordt opgelost door middel van een algemeen verbod bestaat de kans dat leerlingen die religieuze kentekens wensen te dragen zich gaan verplaatsen naar een andere onderwijsinstelling waar een dergelijk verbod (nog) niet van kracht is. In die nieuwe onderwijsinstelling, onderwijsinstelling B, kan zich vervolgens opnieuw een probleemsituatie voordoen, waarna een algemeen verbod op religieuze kentekens wordt ingesteld. Op deze manier ontstaat het shoppen van leerlingen, want de leerlingen die religieuze kentekens wensen te dragen gaan op zoek naar onderwijsinstelling C. Daarnaast bestaat de vraag hoelang een verbod kan worden opgelegd, aangezien uit rechtspraak duidelijk blijkt dat een verbod alleen kan worden opgelegd indien sprake is van een probleemsituatie. Na instelling van het verbod verdwijnen de problemen en verdwijnt de noodzaak van het verbod. Moet het verbod dan onmiddellijk worden opgeheven of blijft het verbod voortbestaan nadat de beroepstermijn van 60 dagen voor het indienen van een vordering tot nietigverklaring bij de Raad van State is verstreken?

254. Doordat de Vlaamse Gemeenschap als het ware het probleem doorschuift naar de onderwijsinstellingen blijven er een aantal zeer praktische onduidelijkheden. Er vindt als het ware een verschuiving plaats van de problematiek.

2.3.1.c. Verboden binnen actief pluralisme

255. Voor de leerkracht wordt het dragen van religieuze kentekens niet geaccepteerd op grond van een absolute neutraliteit. Dat komt voort uit de gedachte dat de leerling moet worden beschermd tegen indoctrinatie of het persoonlijk engagement van de leerkracht.⁸³⁴ Die absolute neutraliteit past niet bij de positieve erkenning en waardering van diversiteit. Juist binnen het gemeenschapsonderwijs zouden religieuze kentekens ook door leerkrachten moeten kunnen worden gedragen ter ondersteuning van de mogelijkheid van

⁸³⁴ RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 22; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345, overw. 22.

diversiteit. Zoals de literatuur aangeeft: *“Het wegnemen van spanning door het louter uitschakelen van actief pluralisme staat haaks op de principes van een democratische samenleving”*.⁸³⁵ Het EHRM oordeelt dat de rol als staat om een neutrale en onpartijdige organisator te zijn van verschillende religies en overtuigingen betekent dat hij ervoor moet zorgen dat er sprake is van wederzijdse tolerantie tussen verschillende groepen.⁸³⁶ De rol van de autoriteiten is niet om de oorzaak van de spanning te verwijderen door pluralisme te elimineren, maar door ervoor te zorgen dat concurrerende groepen elkaar tolereren.⁸³⁷ Daarenboven oordeelt het EHRM ook dat er sprake kan zijn van een botsing tussen rechten en vrijheden die zijn vastgelegd in het verdrag. Zoals bijvoorbeeld het geval is tussen de godsdienstvrijheid, de vrijheid tot het dragen van tekenen van een geloofsovertuiging, ten opzichte van het recht op respect dat de ouders en leerlingen genieten. Het EHRM oordeelt daarom het volgt: *“Where these “rights and freedoms of others” are themselves among those guaranteed by the Convention or the Protocols thereto, it must be accepted that the need to protect them may lead States to restrict other rights or freedoms likewise set forth in the Convention. It is precisely this constant search for a balance between the fundamental rights of each individual which constitutes the foundation of a “democratic society”*.”⁸³⁸ Het sterkste argument voor een verbod lijkt dan ook te liggen in het risico dat een leerkracht openlijk voor zijn levensbeschouwing uitkomt in een schoolcontext en hierdoor een inbreuk zou maken op de negatieve godsdienstvrijheid van de kinderen en daardoor ook op het recht van hun ouders om de levensbeschouwelijk opvoeding van die kinderen te verzekeren.⁸³⁹ Duidelijk kiest de Vlaamse Gemeenschap ervoor om het recht op respect van de ouders te laten prevaleren boven de godsdienstvrijheid van de

⁸³⁵ P. Cannoot en E. Merckx, “Algemeen hoofddoekenverbod in GO!-onderwijs in strijd met godsdienstvrijheid”, *CDPK* 2014, nr. 4, (626) 630.

⁸³⁶ EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 127; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 107.

⁸³⁷ EHRM 14 maart 2000, nr. 38178/97, Serif/Griekenland, § 53; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 107; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, §. 127.

⁸³⁸ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 108; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 128.

⁸³⁹ E. Brems, “Mag een leerkracht Islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op onderwijsinstelling?”, *CDPK* 2007, nr. 4, (615) 620.

leerkrachten.⁸⁴⁰ Ondanks het feit dat een dergelijk verbod indruist tegen de positieve erkenning en waardering van diversiteit binnen het gemeenschapsonderwijs.

256. Voor de leerling werd hiervoor reeds uitvoerig geschetst dat een verbod op religieuze kentekens alleen kan worden verantwoord wanneer zich specifieke problemen in de onderwijsinstelling voordoen. De interpretatie dat neutraliteit in alle gevallen een verbod op religieuze kentekens voor leerlingen met zich zou meebrengen strookt volgens de Raad van State niet met de positieve erkenning en waardering die het actief pluralisme nastreeft.⁸⁴¹ Voor leerlingen moet er steeds ruimte blijven voor de levensbeschouwelijke kentekens van andere kinderen en bestaat er geen recht om hiermee niet geconfronteerd te worden.⁸⁴² Die toepassing sluit geheel aan bij het actief pluralisme dat de Vlaamse Gemeenschap zegt na te streven. In principe zijn de leerlingen vrij om religieuze kentekens te dragen. Alleen wanneer sprake is van verdringingseffect, segregatie, een situatie waarbij de openbare orde wordt verstoord of er gevaar ontstaat voor de rechten en vrijheden van anderen kan het actief pluralisme anders worden ingevuld.⁸⁴³

257. Met deze twee verschillende opvattingen ten aanzien van religieuze kentekens plaatst de Vlaamse Gemeenschap zich op twee sporen. Aan de ene kant zijn verboden voor religieuze kentekens voor leerlingen niet passend binnen het actief pluralisme, terwijl het de leerkracht wel kan worden verboden om religieuze kentekens te dragen. Hanteert de Vlaamse Gemeenschap daarmee niet twee verschillende interpretaties van actief pluralisme? Binnen het actief pluralisme kiest ze immers voor de leerkracht voor een onthouding en kiest zij voor de leerling voor een open diversiteit.

⁸⁴⁰ P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten Go! Hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school-beleid", *TvMR* 2015, nr. 3, (8) 10; P. De Hert en C. De Geest, "Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid", *TORB* 2014-15, nr. 5, (63).

⁸⁴¹ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, overweging 73.

⁸⁴² D. Cuypers, "De Raad van State en religieuze symbolen in het Gemeenschapsonderwijs", *RW* 2014-15, nr. 21, (802) 802.

⁸⁴³ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, overw. 53 en 64.

2.3.2. Decretaal hoofdoekenverbod voor leerlingen

258. Een verbod op het dragen van een religieus kentekens, zoals de hoofddoek, strookt niet met de huidige interpretatie van de neutraliteit als het actief pluralisme. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dan ook in de zaak 2011/40: *“Door middel van een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens in de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs, wordt een nieuwe wending gegeven aan het neutraliteitsbegrip, zoals vervat in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, die evenwel niet per definitie ermee strijdig is. Zoals reeds is vastgesteld in B.9.3, heeft de Grondwetgever de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs immers niet als een star beginsel, losstaand van maatschappelijke evoluties, geconcipieerd. Bovendien kan de neutraliteit in bepaalde omstandigheden voor de bevoegde overheid de plicht met zich meebrengen om maatregelen te nemen met het oog op het waarborgen van de « positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen » in het gemeenschapsonderwijs.”*⁸⁴⁴ In deze zaak ging het om een algemeen verbod opgesteld door de Raad voor het GO en geïmplementeerd door de onderwijsinstellingen. Van belang daarbij is dat dit arrest zich voornamelijk focust op de vraag naar de bevoegdheid van de Raad voor het GO. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat: *“Aldus dient te worden vastgesteld dat artikel 24 van de Grondwet zich niet verzet tegen het toekennen aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van de bevoegdheid om zich, in het kader van de neutraliteitsverklaring van het gemeenschapsonderwijs, uit te spreken over een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens in de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs.”*⁸⁴⁵ Uit rechtspraak bleek vervolgens dat de daadwerkelijke bevoegdheid tot het opleggen van een verbod op het dragen van religieuze kentekens behoort tot de bevoegdheid van de onderwijsinstellingen. Wanneer zich een situatie voordeed waarbij ingrijpen noodzakelijk is om de positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid

⁸⁴⁴ GwH 15 maart 2011, nr. 2011/40, B.15.

⁸⁴⁵ GwH 15 maart 2011, nr. 2011/40, B.17.3.

van meningen en houdingen te waarborgen kon een verbod worden ingesteld door de onderwijsinstelling.⁸⁴⁶

259. De afgelopen jaren wordt er steeds meer gepleit voor het instellen van een algemeen hoofdoekenverbod voor de leerlingen binnen het gemeenschapsonderwijs. Zo kwam de decreetgever in 2009 voor het eerst met het idee voor een verbod op het dragen van hoofddoeken in de instellingen van het officieel onderwijs.⁸⁴⁷ Het voorstel van Decreet wenste een decretaal hoofddoekenverbod in te voeren omdat die een symbool vormt *“bij uitstek van de radicale islam en van de minderwaardige positie van de vrouw binnen de islam”*. Die minderwaardige positie van de vrouw die strijdig is met de gelijkheid van man en vrouw vormde het belangrijkste argument voor het invoeren van een decretaal verbod.⁸⁴⁸ Het uitgangspunt is volgens de indieners dat de Vlaamse Overheid niet moet toegeven aan de sociale druk vanuit de moslimgemeenschap.⁸⁴⁹ Middels het verbod kunnen de gelijkwaardigheid en de vrijheid van leerlingen worden verzekerd binnen het officieel onderwijs.⁸⁵⁰ Op 24 mei 2014 is dit voorstel van Decreet komen te vervallen.

260. In 2011 vervolgde men de eerder uitgestippelde route naar een verbod met het voorstel van Decreet houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en Centra voor Leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap.⁸⁵¹ Dit hoofddoekenverbod heeft twee beleidsdoelstellingen. De heer Boudewijn Bouckaert verwoordde dit als volgt: *“Ten eerste de bescherming van het sociopsychologische maturiteitsproces van moslimmeisjes zodat ze kunnen opgroeien tot sterke, gelijkwaardige en onafhankelijke persoonlijkheden. De hoofddoek is daarmee niet compatibel,*

⁸⁴⁶ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, overw. 53 en 64.

⁸⁴⁷ Voorstel Decreet, houdende een verbod op het dragen van hoofddoeken in de instelling van het officieel onderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 2009-2010*, nr. 653/1.

⁸⁴⁸ Voorstel Decreet, houdende een verbod op het dragen van hoofddoeken in de instelling van het officieel onderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 2009-2010*, nr. 653/1, 2.

⁸⁴⁹ Voorstel Decreet, houdende een verbod op het dragen van hoofddoeken in de instelling van het officieel onderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 2009-2010*, nr. 653/1, 3.

⁸⁵⁰ Voorstel Decreet, houdende een verbod op het dragen van hoofddoeken in de instelling van het officieel onderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 2009-2010*, nr. 653/1, 4.

⁸⁵¹ Voorstel Decreet, houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St. VI. Parl. 2010-2011*, nr. 1027/1.

*aangezien het een uiting is van de onderwerping van de vrouw aan het seksueel gedrag van de mannen. Het verbergen van de vrouwelijkheid bij moslimmeisjes om mannen niet seksueel op te hitsen, kan immers leiden tot een identiteitsvorming gericht op onderdanigheid en afhankelijkheid ten opzichte van de mannelijke bevolking. Tweedens staat de ongelijkheid van mannen en vrouwen, tot uiting gebracht in de hoofddoek haaks op de westerse democratische waarden. De westerse democratie laat een grote diversiteit toe in private kwesties, maar kan op lange termijn slechts overleven als een aantal waarden worden gedeeld en via het opvoedingsproces worden doorgegeven. De gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen is een van die waarden.”.*⁸⁵² Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat het verbod op het dragen van een hoofddoek zal gelden binnen alle instellingen van het leerplicht- en kleuteronderwijs en de Centra voor Leerlingenbegeleiding.⁸⁵³ Volgens de heer Boudewijn Bouckaert, een van de indieners, komt het verbod de facto neer op een hoofddoekenverbod in het secundair onderwijs, aangezien jongere kinderen bijna nooit een hoofddoek dragen⁸⁵⁴. De Raad van State onderstreept in zijn advies wat hiervan de betekenis is: *“De bedoelde onderwijsinstellingen zijn alle instellingen die onderwijs verstrekken dat erkend, gefinancierd of gesubsidieerd is door de Vlaamse Gemeenschap”.*⁸⁵⁵ Hieronder valt ook het gesubsidieerd (vrij) onderwijs dat voorheen gebruikmaakte van zijn actieve onderwijsvrijheid en daarbij gebaseerd op zijn specifieke project wel of niet een verbod op religieuze kentekens invoerde. De heer Boudewijn Bouckaert beschrijft de reden voor een algemeen verbod als volgt: *“De reden waarom de indieners voorstellen het verbod in alle scholen van het leerplichtonderwijs op te leggen (dit in tegenstelling tot de andere hier voorliggende voorstellen, die enkel gewagen van de scholen van het gemeenschapsonderwijs of het officieel onderwijs), is dat de twee voormelde fundamentele waarden behoren tot de republikeinse sokkel van de samenleving en dus niet kunnen worden overgelaten aan de beslissing van een koepel, een*

⁸⁵² Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1027/4, 5.

⁸⁵³ Voorstel Decreet, houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1027/1, 18. |||||

⁸⁵⁴ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1027/4, 4.

⁸⁵⁵ Advies van de Raad van State, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1027/2, 4.

inrichtende macht of een schooldirectie. Het verbod moet daarom ook strikt onderscheiden worden van het algemene verbod in het gemeenschapsonderwijs op religieuze en levensbeschouwelijke kentekens, waaronder de hoofddoek. Het motief van dat verbod is de neutraliteit en het actief pluralisme van het onderwijs verzekeren. (...) Bescherming van het maturiteitsproces van meisjes en gelijkwaardigheid van man en vrouw behoren wel tot die republikeinse sokkel, hetgeen een veralgemeend verbod op het dragen van de hoofddoek rechtvaardigt. Een tweede, meer praktisch, argument voor een algemeen verbod is de vrije schoolkeuze. Als sommige scholen en sommige koepels het verbod invoeren en andere niet, komen moslimmeisjes onder druk te staan hun schoolkeuze daarop te baseren.⁸⁵⁶

261. In het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt het verbod als eerste getoetst aan de vrijheid van godsdienst. Zij komt tot het volgende oordeel: *“Om een dermate ingrijpende maatregel als algemeen verbod voor alle schoolgaande meisjes te kunnen steunen op de overweging dat het dragen van een hoofddoek de uiting is van een bepaalde maatschappijvisie die in de islam wordt gehuldigd, een visie waarin de vrouw onderworpen zou zijn aan de man, moet de decreetgever aannemelijk maken dat hij kan steunen op feiten die dat uitgangspunt in redelijkheid staven. (...) De indieners (Boudewijn Bouckaert, Lode Vereeck, Jurgen Verstrepen en Ivan Sabbe, leden van de Lijst dedecker (LDD) Vlaams rechts-liberale partij) hebben in het geheel geen oog voor de situatie van moslimmeisjes die de hoofddoek dragen om redenen die niets te maken hebben met de idee dat vrouwen onderworpen zijn aan de man, en veralgemenen de situatie die voor hen voor ogen staat als enig denkbare”*. De Raad van State verwijt de indieners het te eenzijdig bekijken van het probleem en van de redenen waarom iemand een hoofddoek draagt. Er is dus onvoldoende rekening gehouden met de vrijheid van godsdienst.⁸⁵⁷ De Raad van State oordeelde als volgt: *“In*

⁸⁵⁶ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl, 2010-2011, nr. 1027/4, 5.

⁸⁵⁷ De hoofddoek is de laatste jaren een veel besproken onderwerp in de samenleving en het onderwijs. Verschillende onderzoeken werden uitgevoerd naar de betekenis van de hoofddoek en de invloed van de hoofddoek op de vrouw. Uit het Nationaal Hoofddoek onderzoek blijkt dat vrouwen in Nederland een hoofddoek voornamelijk dragen omdat dit als verplichting voortvloeit uit de Islam. Daarnaast zijn er verschillende redenen op basis waarvan vrouwen besluiten te stoppen met het dragen van een hoofddoek. Dit doen zij om de kansen op een baan te vergroten, uit angst voor discriminatie of om meer respect te krijgen

*termen van grondrechten moet besloten worden dat de indieners geen pertinente, minstens geen voldoende redenen geven ter verantwoording van de noodzaak om aan een bepaalde dwingende sociale behoefte te voldoen. Daardoor verantwoordden zij uiteraard ook niet de evenredigheid van het voorgestelde algemene verbod ten aanzien van de vrijheid van godsdienst. De door de indieners opgegeven redenen kunnen bijgevolg niet volstaan om de voorgestelde maatregel te verantwoorden".*⁸⁵⁸ Er is dan ook geen voldoende verantwoording voor de inbreuk op de vrijheid van godsdienst die het verbod zou veroorzaken.⁸⁵⁹ De Raad van State laat hier duidelijk zien het niet eens te zijn met de standpunten van de politieke partij LDD en waakt over de vrijheid van godsdienst. De wijze waarop de Raad van State zijn oordeel verwoordt, is kwestieus. Is het immers niet aan de democratisch verkozen leden om te oordelen of er een bepaalde noodzaak is voor het invoeren van nieuwe decreetgeving? Naar aanleiding van het advies van de Raad van State voorzagen de indieners in enkele amendementen, zoals de mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen de onderwijsinstellingen toch de mogelijk te geven om een leerling toe te laten alsnog een hoofddoek te dragen. Die uitzondering werd aan zeer strikte eisen onderworpen.⁸⁶⁰

262. In de bespreking van de Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen kwamen verschillende probleempunten uit het voorstel van Decreet naar voren. Zo werd er onder meer onvoldoende rekening gehouden met de betekenis van de hoofddoek: *"De betekenis van het dragen van een hoofddoek blijkt vele ladingen te dekken (...) godsdienstige of identiteitsvormende uiting"*.⁸⁶¹ Daarnaast werd de

binnen de samenleving. om een hoofddoek te dragen. Motivaction, november 2011, nationaal hoofddoek onderzoek, <https://www.motivaction.nl/kennisplatform/publicaties/samenvatting-nationaal-hoofddoek-onderzoek>; prof. dr. Ruud Koopmans, sociologisch onderzoeker verbonden aan het Berlijns Centrum voor sociaal-wetenschappelijk onderzoek leidde in 2015 samen met prof. Dietlind Stolle het project "Religious fundamentalism and radicalization in comparative perspective". Dit onderzoek werd uitgevoerd onder negenduizend moslims van Turkse en Marokkaanse afkomst in België, Duitsland, Frankrijk, Nederland, Oostenrijk en Zweden. Uit zijn onderzoek blijkt dat het dragen van een hoofddoek de beste voorspeller is voor moslimfundamentalisme. Volgens zijn onderzoek gaat het dragen van een hoofddoek gepaard met fundamentalisme, een vijandigere houding tegen het westen en meer antisemitisme.

⁸⁵⁸ Advies van de Raad van State, *Parl. St. VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/ 2, 11.*

⁸⁵⁹ Advies van de Raad van State, *Parl. St. VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/ 2, 11.*

⁸⁶⁰ Amendementen *Parl. St. VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/3, 2.*

⁸⁶¹ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St. VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/4, 11.*

indieners verweten dat het voorstel van Decreet “een zeer karikaturaal beeld van de islam inzake de positie van de vrouw” schetst.⁸⁶²

263. Binnen de Commissie voor Onderwijs en Gelijke kansen wordt door verschillende leden aandacht besteed aan de vraag wie moet beschikken over de bevoegdheid tot het instellen van een verbod ten aanzien van leerlingen. De heer Ward Kennes stelde: “voor wat het onderwijs betreft vertrouwt CD&V er liever op dat de schooldirecties terzake rationele keuzes kunnen maken op basis van overleg binnen hun scholengemeenschap. (...) in Vlaanderen aan de diverse schoolnetten een grote mate van zelfstandigheid en verantwoordelijkheid toegekend heeft inzake de pedagogische en levensbeschouwelijke projecten. Dat dient onverminderd gerespecteerd”.⁸⁶³ Mevrouw Fatma Pehlivan stelde: “Die verantwoordelijkheid moet worden overgelaten aan de inrichtende machten en eventueel ook de respectieve individuele schoolbesturen.”⁸⁶⁴ en mevrouw Marleen Vanderpoorten: “De verantwoordelijkheid moet bij de inrichtende machten van alle netten en scholen liggen”.⁸⁶⁵ De heer Kris Van Dijck betoogde: “Een verbod opleggen komt volgens N-VA toe aan de inrichtende macht of directie als de sociale context daartoe noopt, bijvoorbeeld als door het dragen van opzichtige levensbeschouwelijke symbolen een verdrukkend en polariserend sociaal klimaat ontstaat. (...) Tegelijk is voor N-VA de autonomie van instellingen onaantastbaar, net als de verantwoordelijkheid die deze met zich meebrengt.”⁸⁶⁶ Door mevrouw Marleen Vanderpoorten werd onderstreept dat er verschillen bestaan tussen de onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs, gemeentelijk en provinciaal onderwijs en het vrij onderwijs: “De verantwoordelijkheid moet bij de inrichtende machten van alle netten en scholen liggen. Dat impliceert voor het GO! dat voor alle scholen perfect een verbod op het dragen van religieuze symbolen kan worden opgelegd. Voor het gemeentelijk en provinciaal onderwijs

⁸⁶² Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/4, 12.

⁸⁶³ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/4, 12.

⁸⁶⁴ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/4, 13.

⁸⁶⁵ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/4, 13.

⁸⁶⁶ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. 2010-2011, nr. 1027/4, 14.

kan elke afzonderlijke lokale entiteit bepalingen uitwerken. In het vrij onderwijs kan elke inrichtende macht dat ook".⁸⁶⁷ Zoals de heer Kris van Dijck aangeeft, is voor het vrij onderwijs belangrijk dat: *"elke onderwijsinstelling op autonome wijze mag omgaan met het al dan niet dragen van uiterlijk zichtbare levensbeschouwelijke symbolen, als dat past binnen het opvoedkundige project van de onderwijsinstelling"*.⁸⁶⁸

264. De artikelen 1 tot en met 4 van het voorstel van Decreet werden in de Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen verworpen met 3 stemmen tegen 7 en 2 onthoudingen.⁸⁶⁹ Daarmee kwam er een officieel einde aan het voorstel van Decreet houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en Centra voor Leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap.

265. Wat een mogelijk decretaal opgelegd verbod betreft, huldigt minister van Onderwijs Crevits nog steeds de zienswijze dat het opleggen van een verbod voor leerlingen in concreto moet worden beoordeeld binnen de autonomie van de schoolbesturen.⁸⁷⁰ Zij zijn uiteindelijk het best geplaatst om de specifieke problematiek binnen de onderwijsinstelling te beoordelen.

2.4. Hof van Justitie

266. Religieuze kentekens van werknemers op de werkvloer zijn een onderwerp van aanhoudende discussie, niet alleen inzake onderwijs. Dit onderwerp hangt samen met de gelijke behandeling en het verbod op discriminatie op basis van geloof of overtuiging. Hierover stelde de Raad van de Europese Unie een richtlijn op. De richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 stelt een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Deze richtlijn is ook belangrijk

⁸⁶⁷ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1027/4, 13.

⁸⁶⁸ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1027/4, 14.

⁸⁶⁹ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1027/4, 23.

⁸⁷⁰ *Parl. St. VI. Parl.*, Commissievergadering – Commissie voor onderwijs, 291 (2014-2015), antwoord Minister Hilde Crevits.

inzake onderwijs en het wel of niet mogen dragen van religieuze kentekens. Ze tracht discriminatie op basis van godsdienst of overtuiging te voorkomen. In een zeer beperkt aantal omstandigheden kan echter een verschil in behandeling gerechtvaardigd zijn wanneer een met godsdienst of overtuiging verband houdend kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem is en het vereiste daaraan evenredig is.⁸⁷¹ De richtlijn omschrijft directe discriminatie als volgt: *“Wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld”*. Indirecte discriminatie wordt omschreven als: *“Wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging ... in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt”*. De bepaling voegt daaraan toe: *“tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”*.⁸⁷² Deze richtlijn is van toepassing in de overheidssector als in de particuliere sector.⁸⁷³ De richtlijn is daarmee van toepassing op het officieel onderwijs en het vrij (gesubsidieerd) onderwijs. Lidstaten kunnen bepalen dat een verschil in behandeling die op godsdienst of overtuiging berust geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin die worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.⁸⁷⁴

267. Daarnaast laat deze richtlijn derhalve het recht van kerken en andere publieke en particuliere organisaties waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd, onverlet om, handelend in overeenstemming met de nationale grondwettelijke en wettelijke bepalingen, van personen die voor hen werkzaam

⁸⁷¹ Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

⁸⁷² Art. 2 Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

⁸⁷³ artikel 3 Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

⁸⁷⁴ Art. 4, lid 1 Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; D. Cuypers, “Actualiteit: Er zit meer onder een hoofddoek(arrest) dan men vermoedt”, *RW* 2016-2017, nr. 34, (1322) 1322.

zijn, goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie te verlangen.⁸⁷⁵ Nu niet wordt gespecificeerd over wat voor organisaties het moet gaan, moet worden aangenomen dat hieronder ook onderwijsinstellingen vallen die zijn gebaseerd op een specifieke godsdienst of overtuiging. Dat geldt voor de aanname van personeel. Daarvoor bestaat voor deze instellingen de mogelijkheid om te selecteren op basis van overtuiging of geloof, omdat een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie kan worden verlangd.

268. Interessant is de grens die wordt opgezocht in artikel 4 van de richtlijn. Een verschil in behandeling kan door de lidstaat worden aangemerkt als geen discriminatie vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin die worden uitgevoerd in zoverre ze een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormen mits het doel legitiem is en evenredig is aan dat doel. Met betrekking tot religieuze kentekens leidt dat tot de vraag of onderwijsinstellingen leerkrachten die een religieus kentekens wensen te dragen, zoals een hoofddoek, kunnen weigeren. Mag een onderwijsinstelling beslissen iemand niet aan te nemen of te ontslaan op basis van deze geloofsuitoefening? Met andere woorden kan het niet-aannemen van leerkrachten die een hoofddoek wensen te dragen door een lidstaat worden aangemerkt als zijnde geen discriminatie, omdat binnen het neutraal gemeenschapsonderwijs het niet passend is dat leerkrachten religieuze kentekens dragen?

269. Omtrent deze richtlijn zijn er reeds twee zaken voorgelegd bij het Hof van Justitie. De eerste zaak, C-157/15 van 31 mei 2016 gaat over een werknemster die moslima is, die het wordt verboden om op het werk een islamitische hoofddoek te dragen. Werknemeester Achbita, moslima, werkte als receptioniste in dienst bij het bedrijf G4S Secure Solutions NV. Dit was een particuliere onderneming gericht op beveiligingsoplossingen die onder meer receptie en onthaaldiensten verricht voor klanten uit zowel overheid als particuliere sector. Toen Achbita op 12 februari 2003 in dienst trad, gold binnen het bedrijf de ongeschreven regel dat werknemers op het werk geen zichtbare tekens van hun politieke, filosofische of religieuze overtuiging mochten dragen. In april 2006 heeft werknemeester kennis gegeven

⁸⁷⁵ artikel 4, lid 2 Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

van haar voornemen om de islamitische hoofddoek voortaan te dragen tijdens de werktijd. Op 29 mei 2006 heeft de ondernemingsraad van G4S een aanpassing van het arbeidsreglement goedgekeurd, die in werking trad op 13 juli 2006 en luidde als volgt: *“Het is aan de werknemers verboden om op de werkplaats zichtbare tekens te dragen van hun politieke, filosofische of religieuze overtuiging en/of elk ritueel dat daaruit voortvloeit te manifesteren”*. Op 12 juni 2006 is Achbita ontslagen vanwege haar voornemen. Het Hof van Cassatie heeft een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie: *“Dient artikel 2.2.a) van richtlijn 2000/78 zo te worden uitgelegd dat het verbod als moslima een hoofddoek te dragen op de werkvloer geen rechtstreekse discriminatie oplevert wanneer de bij de werkgever bestaande regel aan alle werknemers verbiedt om op de werkvloer uiterlijke tekenen te dragen van politieke, filosofische en religieuze overtuiging?”*. Volgens de advocaat-generaal J. Kokott is er geen sprake van directe discriminatie op grond van godsdienst in de zin van artikel 2 lid 2 onder a van de richtlijn 2000/78/EG, omdat het verbod is gebaseerd op een algemeen bedrijfsreglement dat strekt tot het verbieden van zichtbare politieke, filosofische en religieuze tekenen op het werk. Dit verbod berust dan ook niet op stereotypen of vooroordelen tegenover een of meer specifieke godsdiensten dan wel tegenover religieuze overtuigingen in het algemeen. Wanneer geen sprake is van directe discriminatie moet gecheckt worden of er niet alsnog sprake is van indirecte discriminatie. Een indirecte discriminatie kan geoorloofd zijn wanneer de werkgever in het betrokken bedrijf een beleid van neutraliteit voert mits daarbij het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen. Ter beoordeling van die evenredigheid moet volgens de advocaat-generaal rekening worden gehouden met een aantal factoren zoals de grootte van de religieuze tekenen en de mate waarin die opvallen, de aard van de activiteiten van de betrokken werkneemster, de context waarin zij die activiteiten dient uit te voeren en de nationale identiteit van de betrokken lidstaat. De uitkomst van een beoordeling van de indirecte discriminatie is daardoor afhankelijk van verschillende omstandigheden.⁸⁷⁶

270. Het Hof van Justitie oordeelde op 14 maart 2017 dat artikel 2 lid 2 onder a van richtlijn 2000/78 zodanig moet worden uitgelegd dat het verbod om een

⁸⁷⁶ Hof van Justitie, 31 mei 2016, C-157-15, conclusie advocaat-generaal.

islamitische hoofddoek te dragen, dat voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming die voorziet in een verbod op het zichtbaar dragen van enig politiek, filosofisch of religieus teken op het werk, geen directe discriminatie op basis van godsdienst of overtuiging in de vorm van de richtlijn vormt.⁸⁷⁷ Toegepast op het onderwijs betekent dat een interne regel binnen een particuliere onderwijsinstelling. In het vrij (gesubsidieerd) onderwijs vormt een verbod op het zichtbaar dragen van een politiek, filosofisch of religieus teken tijdens werktijd, dus geen directe discriminatie op basis van godsdienst of overtuiging in de vorm van de richtlijn 2000/78 betreft. Het Hof van Justitie legt uit hoe het tot zijn oordeel komt. De richtlijn 2000/78 legt het principe van gelijke behandeling op. Hiermee wordt bedoeld de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden. Met het begrip godsdienst moet volgens het Hof worden aangesloten bij het EVRM en Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. *“Aangezien het EVRM en later het Handvest het begrip “godsdienst” ruim opvatten door ook de vrijheid van personen om hun godsdienst te belijden onder dat begrip te doen vallen, moet worden aangenomen dat de Uniewetgever heeft willen kiezen voor dezelfde benadering bij de vaststelling van richtlijn 2000/78, en dat het begrip “godsdienst” in artikel 1 van die richtlijn bijgevolg aldus moet worden uitgelegd dat het zowel betrekking heeft op het forum internum, dit is het feit een overtuiging te hebben, als het forum externum, dat wil zeggen de belijdenis in het openbaar van zijn godsdienstige overtuiging”.*⁸⁷⁸ De interne regel die geldt, verbiedt het dragen van zichtbare tekens van politieke, filosofische en religieuze overtuigingen en geldt zonder onderscheid voor alle uitingen van dergelijke overtuigingen. Die regel moet geacht worden alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze te behandelen door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze te instrueren met name door hen te verplichten zich neutraal te kleden, wat het dragen van dergelijke tekens uitsluit. Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat een interne regel zoals hier geen verschil in behandeling creëert dat rechtstreeks is gebaseerd op godsdienst of overtuiging, in de zin van artikel 2 lid 2 onder a van richtlijn 2000/78. De afwezigheid van een directe discriminatie sluit echter de

⁸⁷⁷ Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-157-15, overw. 44.

⁸⁷⁸ Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-157/15, overw. 28; Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-188/15, overw. 30.

aanwezigheid van een indirecte discriminatie niet uit. Van een indirecte discriminatie is namelijk sprake wanneer de ogenschijnlijk neutrale verplichting in feite tot gevolg heeft dat de personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging hebben bijzonder worden benadeeld. Een indirecte discriminatie kan gerechtvaardigd zijn wanneer sprake is van een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Hoewel die beoordeling eigenlijk toebehoort aan de nationale rechter doet het Hof van Justitie een flinke voorzet. Wat de legitimiteit betreft, oordeelt het als volgt: *“inzake het bestaan van een legitiem doel, moet worden opgemerkt dat de wil om in de relaties met publieke en particuliere klanten van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit blijkt te geven, moet worden geacht legitiem te zijn”*.⁸⁷⁹ Dit is in beginsel legitiem omdat de wens van een werkgever om ten aanzien van de klanten van neutraliteit blijkt te geven verband houdt met artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap. Dit is met name omdat de werkgever bij het nastreven van die doelstelling alleen de werknemers betreft die worden verondersteld in contact te treden met de klanten van de werkgever. Het Hof van Justitie verwijst daarbij ook naar de rechtspraak van het EHRM in het kader van artikel 9 EVRM.⁸⁸⁰ Wat de beoordeling of de interne regeling passend is betreft, oordeelt het Hof dat het opleggen van een verbod geschikt is om de goede toepassing van een beleid van neutraliteit te waarborgen mits dat beleid daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd. Dat moet de nationale rechter nagaan. Wat noodzakelijkheid betreft, wordt geoordeeld dat het verbod enkel geldt voor de werknemers die contact hebben met de klant, waardoor het verbod strikt noodzakelijk wordt geacht om het nagestreefde doel te bereiken. Wat het ontslag betreft van de werknemer merkt het Hof op dat de werkgever de werknemer een arbeidsplaats had kunnen aanbieden waarbij er geen visueel contact met die klanten bestond in plaats van haar te ontslaan. Die afweging vormt echter een element voor de nationale

⁸⁷⁹ Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-157/15, overw. 37.

⁸⁸⁰ Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-157/15, overw. 39; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 94; E. Ahlm, “Discrimination on the basis of religion – in Sweden and beyond”, *European Journal of Social Law*, 2014, nr. 4, (259) 264- 265; E. Howard, “Protecting freedom to manifest one’s religion or belief: Strasbourg or Luxembourg?”, *Netherlands quarterly of Human Rights*, 2014, volume 32, nr. 2, (159) 161-162; S. Smet, “‘hoofddoekenverboden’ voor leerkrachten: Bundersverfassungsgericht roeit tegen de stroom in”, *TORB* 2005, nr. 5, (421) 422.

rechter. Het Hof van Justitie komt tot de conclusie dat een dergelijke interne regel van een particuliere onderneming een indirecte discriminatie kan inhouden indien de neutrale verplichting in feite tot gevolg heeft dat de personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging hebben, bijzonder worden benadeeld tenzij die verplichting objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, zoals het nastreven door de werkgever, in de relaties met zijn klanten, van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit, en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.⁸⁸¹

271. De tweede zaak, C-188/15 van 13 juli 2016 betreft een onderneming met een bedrijfsreglement waarin het werknemers wordt verboden om religieuze tekens en kledij te dragen tijdens contacten met klanten van het bedrijf. Werkneemster Bougnauoi heeft alvorens indiensttreding op 15 juli 2008 bij Micropal hier haar afstudeerstage gelopen. Tijdens aanname voor deze stage droeg zij een eenvoudige bandana, later tijdens de stage droeg zij haar hoofddoek op haar werkplek. Op 22 juni 2009 wordt Bougnauoi ontslagen op basis van onder andere de volgende overwegingen: *“Wij hebben u duidelijk gemaakt dat ... vanaf het moment dat u binnen het bedrijf in contact zou staan met klanten van de onderneming, u niet in alle omstandigheden een hoofddoek zou kunnen dragen. In het belang en voor de ontwikkeling van de onderneming zijn wij tegenover onze klanten immers genoopt tot terughoudendheid wat betreft het uiten van de persoonlijke opvattingen van onze werknemers”*. Er volgde een juridische procedure waarbij uiteindelijk de Cour de Cassation uit Frankrijk een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie: *“Moet artikel 4 lid 1 van richtlijn 2000/78 aldus worden uitgelegd dat de wens van een klant van een ICT-adviesbureau om de ICT-diensten van dat bureau niet langer te laten verrichten door een werkneemster – een projectingenieur – die een islamitische hoofddoek draagt, een wezenlijk beroepsvereiste vormt vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin die worden uitgevoerd?”*. De advocaat-generaal E. Sharpston trekt de conclusie dat er sprake is van directe discriminatie wanneer blijkt dat de betrokken regel alleen geldt voor de

⁸⁸¹ Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-157/15, overw. 44.

islamitische hoofddoek. Dergelijke directe discriminatie kan op geen enkele manier worden verantwoord op basis van de richtlijn. Indien het Hof zou uitgaan van een indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging moet de richtlijn aldus worden uitgelegd dat wordt erkend dat de belangen van het bedrijf een legitiem doel zijn in de zin van de richtlijn. Indirecte discriminatie is dan alleen gerechtvaardigd wanneer dat evenredig is aan het te bereiken doel.⁸⁸² De zaak C-188/15 vertrekt vanuit een ander uitgangspunt. Dat is met name de wil van de werkgever om rekening te houden met de wensen van een klant om diensten van de werkgever niet langer te laten verrichten door een werkneemster die een islamitische hoofddoek draagt en de vraag of dat een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt in de zin van artikel 4 lid 1 van de richtlijn 2000/78. Het Hof onderzoekt de casus vanuit het feit dat het ontslag niet is gebaseerd op een interne regel. Het staat lidstaten vrij om in voorkomend geval te bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt. Daarbij herhaalt het Hof dat uit artikel 4 lid 1 richtlijn 2000/78 blijkt dat niet de grond voor het verschil in behandeling maar een met die grond verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste moet vormen.⁸⁸³ Overeenkomstig overweging 23 van de richtlijn 2000/78 is er slechts in een zeer beperkt aantal omstandigheden sprake van een kenmerk dat een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt wanneer dat betrekking heeft op een godsdienst. Het Hof van Justitie oordeelt dan ook als volgt: *“Uit deze verschillende aanwijzingen volgt dat het begrip wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van deze bepaling verwijst naar een objectief vereiste dat is ingegeven door de aard van de betrokken beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgevoerd. Subjectieve overwegingen zoals de wil van de werkgever om rekening te houden met de bijzondere wensen van de klant, kunnen daarentegen niet onder dat begrip vallen”*.⁸⁸⁴ Het Hof oordeelt dan ook tot slot dat: *“artikel 4 lid 1 van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat de wil van een werkgever om rekening te houden met de wensen van een klant om de diensten van die werkgever niet langer te laten verrichten door een werkneemster die een*

⁸⁸² Hof van Justitie, 13 juli 2016, C 188/15, conclusie advocaat-generaal.

⁸⁸³ Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-188/15, overw. 37.

⁸⁸⁴ Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-188/15, overw. 40.

*islamitische hoofddoek draagt, niet kan worden beschouwd als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in die zin van die bepaling”.*⁸⁸⁵

272. In het kader van onderwijs betekent dat dat binnen het particulier onderwijs, het vrij (gesubsidieerd) onderwijs, de wens van ouders of leerlingen alleen niet voldoende is voor het kenmerk van wezenlijk en bepalend beroepsvereiste voor het verbieden van het dragen van religieuze kentekens. Onduidelijk is of het feit dat artikel 24 Grondwet neutraliteit oplegt aan het gemeenschapsonderwijs dat hierdoor wel een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt. De rechtspraak van de Raad van State in het kader van het dragen van religieuze kentekens doet vermoeden dat de opdracht tot neutraliteit en de daarbij onthouding van het dragen van religieuze kentekens voor leerkrachten (uitgezonderd de leerkrachten van levensbeschouwelijke vakken) een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormen. Artikel 4 lid 1 richtlijn 2000/78 bepaalt dat lidstaten kunnen bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden (in dit geval godsdienst) berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk een, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin die worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig is aan het doel. Het verschil in behandeling tussen leerkrachten die geen levensbeschouwelijk vak voorzien en leerkrachten die wel een levensbeschouwelijk vak voorzien binnen het gemeenschapsonderwijs vormt geen discriminatie in het kader van de richtlijn 2000/78 wanneer de lidstaat het verbod op het dragen van religieuze kentekens in het kader van neutraliteit aanmerkt als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste, waarbij het legitieme doel evenredig wordt bereikt.

2.5. Neutraliteit in het officieel gesubsidieerd onderwijs

273. In *deel I historiek van de onderwijsvrijheid* behandeld in *hoofdstuk 3 paragraaf 3 de betekenis van neutraliteit ten tijde van de grondwetsherziening van 1988* werd reeds over de neutraliteit in het officieel gesubsidieerd onderwijs gesproken. Uit

⁸⁸⁵ Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-188/15, overw. 41.

die uiteenzetting is duidelijk gebleken dat de inrichtende machten van het officieel gesubsidieerd onderwijs kunnen kiezen voor een welbepaalde strekking (confessioneel of niet-confessioneel) of zelfs voor geen van beide.⁸⁸⁶ Het niet opleggen van de neutraliteitsverplichting komt voornamelijk door het voorheen opgenomen diplomavereniging. Het opleggen van de neutraliteitsplicht aan het officieel onderwijs achtte men niet wenselijk vanuit de gedachte van provinciale en gemeentelijke autonomie.⁸⁸⁷ Bovendien bleek dat moeilijk toepasbaar bij de aanwerving van personeel.⁸⁸⁸ De Grondwetgever heeft er bewust voor gekozen om de provincies evenals de gemeenten het recht te laten hun onderwijzend personeel vrij te benoemen. Een onderwijsinstelling ingericht door de provincie of gemeente mag op basis van haar discretionaire bevoegdheid in de huidige situatie zelf kiezen voor het geven van neutraal onderwijs.⁸⁸⁹

274. Vraag is vervolgens of een officieel gesubsidieerde onderwijsinstelling mag overgaan tot het verstrekken van onderwijs gebaseerd op een religieus project, bijvoorbeeld een katholiek project. Auditeur Borret gaf op die vraag een heel duidelijk antwoord. Een echt katholiek georiënteerde en geïnspireerde gemeenteschool, waarbij verder gegaan wordt dan alleen de herkomst van de gediplomeerde leerkrachten, is enkel mogelijk indien die mogelijkheid door een wettekst wordt toegekend. Anders is die invulling niet verzoenbaar met het gelijkheidsbeginsel en het karakter van de organieke openbare dienst. De auditeur concludeert dan ook dat een dergelijke bepaling niet is opgenomen in de Schoolpactwet. Hieruit leidt de auditeur af dat een de gemeente als openbare dienst zich niet tot een bepaalde religieuze overtuiging mag richten.⁸⁹⁰ Met andere

⁸⁸⁶ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren Leemans en Lallemand, *Parl. St. Senaat* 1988, nr. 100-1/2, 32.

⁸⁸⁷ L. Veny, "Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepaling inzake onderwijs", *TBP* 1988 (573) 582; J. Bal, "50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomst", *TORB* 2008-2009, nr. 2/3, (204) 209.

⁸⁸⁸ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St. Kamer* 1988, nr. 10/17-455/4, 5.

⁸⁸⁹ RvS 16 februari 2000, nr. 85.366, p. 16; L. Veny, *Onderwijsrecht – I Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 124; J. De Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 101; F. Ornelis, "De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs", *TORB* 2000-2001, nr. 4, (281) 284-286; B. Verbeeck, "Lokale besturen en onderwijs: een nieuwe samenwerkingsdynamiek", *T.Gem* 2010, nr. 1, (15) 16.

⁸⁹⁰ Verslag auditeur J. Borret 6 december 1977.

woorden, het officieel gesubsidieerd onderwijs moet als organieke openbare dienst openstaan voor alle leerlingen en kan om die reden niet kiezen voor een bepaalde religieuze richting.

275. De rechtspraak van de Raad van State in de zaak waarin auditeur Borret verslag uitbracht, wijkt af van het advies van auditeur Borret. De Raad van State bevestigde dat het officieel gesubsidieerd onderwijs moet openstaan voor alle leerlingen. Hiermee hangt samen de verplichting tot het aanbieden van onderricht in een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer. Die verplichting zorgt ervoor dat een religieus project niet 100% kan worden uitgevoerd. Volgens de Raad van State is de consequentie van die inrichtingsverplichting dat de onderwijsinstelling moet aanvaarden dat een aantal leerlingen een afwijkende religie aanhangt. Dat brengt met zich mee dat het religieuze karakter binnen de onderwijsinstelling, uitgeoefend door leerkrachten en leerlingen, niet ertoe mag leiden dat andere leerlingen worden gediscrimineerd of onder druk worden gezet.⁸⁹¹

276. Het probleem zit in het verplicht aanbieden van de keuzevakken, die de onderwijsinstelling opent voor leerlingen met verschillende achtergronden. Dat initiatief verplicht de onderwijsinstelling tot een neutrale houding ten aanzien van onderwijsgebruikers met een andere religie.

277. Ornelis is van mening dat de Raad van State in de beoordeling onvoldoende rekening houdt met de kwalificatie van de onderwijsinstellingen als organieke openbare dienst.⁸⁹² Verwijzend naar de historie omtrent het neutraliteitsbeginsel is het echter te verklaren dat de Raad van State niet overgaat tot het opleggen van een neutraliteitsverplichting, zoals blijkt uit artikel 24 Grondwet. Die overwegingen blijken ook een rol te hebben gespeeld in de parlementaire voorbereiding binnen de Franse Gemeenschap waar de gemeenschap de neutraliteitsverplichting wenste op te leggen aan het officieel gesubsidieerd

⁸⁹¹ RvS 31 mei 1979, nr. 19.672; A. Mast, *Vrijheid van onderwijs*, in *Administratief Lexicon*, Brugge, Die Keure, 1962, 9; F. Ornelis, "De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs", *TORB* 2000-2001, nr. 4, (281) 285.

⁸⁹² F. Ornelis, "De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs", *TORB* 2000-2001, nr. 4, (281) 286.

onderwijs. De afdeling wetgeving van de Raad van State adviseerde daar dat artikel 24 Grondwet de neutraliteitsverplichting alleen oplegt aan het gemeenschapsonderwijs, waarbij het in de schoolpact bestaande onderscheid tussen het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs werd behouden. De decreetgevers kunnen dat onderscheid niet ongedaan maken en kunnen geen verplichtingen opleggen waarvan de grondwetgever de bevoegdheid draagt.⁸⁹³ Ook wees de afdeling wetgeving van de Raad van State op de inrichtingsverplichting waarbij de onderwijsinstelling ervoor moet zorgen dat ouders en leerlingen vrij hun keuze kunnen maken. De gemeenschappen zijn om die reden wel in staat om een mildere vorm van neutraliteit aan het officieel gesubsidieerd onderwijs op te leggen.⁸⁹⁴

278. Versteegen en Ornelis geven terecht aan dat na het wegvallen van het diplomacriterium er geen reden is om de neutraliteitsverplichting uit artikel 24 Grondwet niet op te leggen aan het officieel gesubsidieerd onderwijs. Het diplomacriterium vormde immers het grootste bezwaar tegen de invoering van neutraliteit in het onderwijs georganiseerd door gemeenten en provincies.⁸⁹⁵

279. Ook al is de neutraliteitsverplichting enkel van toepassing op het gemeenschapsonderwijs, ook leerkrachten uit het officieel gesubsidieerd onderwijs moeten zich houden aan bepaalde grenzen. Leerkrachten moeten, vanwege de functie die zij uitoefenen, zich bedwingen en moeten beseffen dat sommige uitlatingen als kwetsend kunnen worden ervaren door de leerlingen en onbetamelijk en volstrekt onaanvaardbaar zijn voor een leerkracht.⁸⁹⁶ Dat geldt uiteraard niet alleen voor het taalgebruik door de leerkracht, maar ook voor eventuele gedragingen die de grenzen overschrijden van wat van een leerkracht normaal mag worden verwacht in zijn relatie met de leerlingen.⁸⁹⁷ Het kan zelfs

⁸⁹³ *Parl. St. Fr.Gem.* 1995, nr. 29/2; *Parl. St. Fr.Gem.* 1995-1996, nr. 61/2.

⁸⁹⁴ F. Ornelis, "De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs", *TORB* 2000-2001, nr. 4, (281) 289-290.

⁸⁹⁵ F. Ornelis, "De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs", *TORB* 2000-2001, nr. 4, (281) 302; R. Versteegen, "De onderwijswetgeving in Vlaanderen, een overzicht", in *X. Actuele vraagstukken van het onderwijsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 21.

⁸⁹⁶ Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2008/131.

⁸⁹⁷ Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2012/155.

voorkomen dat de leerkracht met zijn gedrag de goede werking van de instelling in het gedrang brengt en de goede sfeer op school verpest.⁸⁹⁸

280. In 2013 misdroeg een leerkracht zich door het gebruiken van ongeschikt taalgebruik waarvan de Kamer van Beroep oordeelde dat dat taalgebruik onaanvaardbaar is en de grenzen van de welvoeglijkheid daarbij schromelijk zijn overschreden. Welke woorden de leerkracht exact heeft gebruikt, blijkt niet uit de gegevens van de beslissing van de Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs. De leerkracht heeft door zijn voorbeeldfunctie en door zijn handelwijze de waardigheid van het ambt geschaad, een dergelijk handelen wordt gezien als een ernstige tekortkoming in de uitoefening van de taak als leraar waardoor een tuchtsanctie gerechtvaardigd was. De leerkracht kreeg uiteindelijk een halvering van de laatste bruto-activiteit wedde voor een periode van 3 maanden opgelegd.⁸⁹⁹

281. Het aspect taalgebruik kwam ook voor in latere zaken voor de Kamer van Beroep. De leerkracht beriep zich op de pedagogische noodzaak om bepaalde beeldspraak te gebruiken om de leerlingen te leren dwarsfluit te leren bespelen. De Kamer van Beroep oordeelde als volgt: *“De Kamer van Beroep beseft dat bepaalde technieken die moeten worden aangeleerd kunnen worden verduidelijkt via beeldspraak maar, binnen een pedagogische opdracht, kan dit geen geval een vrijgeleide zijn om klaarblijkelijk een onaangepaste taal te gebruiken of te verwijzen naar methodes en gezegdes die, gelet op de jonge leeftijd van de leerlingen niet altijd eenduidig begrepen worden en daardoor aanstoot kunnen geven”*.⁹⁰⁰ In de zaak 2015/199 van de Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs ging het om deeltijds vastbenoemd leraar in een secundaire school voor buitengewoon onderwijs die ongeoorloofd taalgebruik en ongeoorloofde opmerkingen tegen leerlingen maakte. Enkele losstaande opmerkingen an sich zijn niet meteen problematisch volgens de Kamer van Beroep, maar zij schetsten wel een globaal beeld over de leerkracht in de uitoefening van zijn ambt. Zij oordeelde dan ook dat hij door zijn handelwijze en het gore taalgebruik de waardigheid van het ambt

⁸⁹⁸ Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2010/141; Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2012/150.

⁸⁹⁹ Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2013/164.

⁹⁰⁰ Kamer van beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2015/188.

had geschaad en concludeerde dat de feiten zeer ernstige tekortkomingen vormden die onder geen enkele omstandigheid konden worden vergoelijkt en die een strenge tuchtstraf verantwoordden. De handelwijze van de man beantwoordde niet aan hetgeen men van een leerkracht mag verwachten. Zijn woordgebruik en gedragingen waren voor iedereen onwaardig en zonder twijfel voor iemand met een pedagogische opdracht.⁹⁰¹

2.6. Vrijstelling

282. Tijdens de grondwetsherziening van 1988 werd reeds rekening gehouden met de mogelijkheid dat op een later moment vrijstelling in het leven moest worden geroepen: *“Die bepaling kan een gemeenschap in de toekomst evenwel niet beletten bepaalde leerlingen vrij te stellen van de verplichting om filosofisch onderricht te volgen, maar dergelijke vrijstelling is slechts mogelijk in welomschreven en beperkte gevallen (bijvoorbeeld voor kinderen wier ouders een godsdienst belijden die niet erkend is of waarvoor geen onderwijs is ingericht).”*⁹⁰² De Raad van State oordeelde dat uit artikel 24 Grondwet noch de parlementaire voorbereiding behorend bij de grondwetherziening van 1988 volgt dat de ouders voor hun kind verplicht zijn om te kiezen tussen een van de erkende religies dan wel de niet-confessionele zedenleer, zonder de mogelijkheid van een vrijstelling van aanwezigheid. De mogelijkheid tot het instellen van een vrijstellingsmogelijkheid werd bewust overgelaten aan de decreetgevers van de Vlaamse en Franse Gemeenschap.⁹⁰³ Zoals het Grondwettelijk Hof in het arrest van 12 maart 2015 oordeelde, blijkt uit *“de parlementaire voorbereiding met betrekking tot de herziening van artikel 24 (toen artikel 17) van de Grondwet dat de ministers voor Nationale Opvoeding de intentie hadden om, voor de ouders en de leerlingen, het verplichte karakter van de keuze tussen het onderricht in een*

⁹⁰¹ Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2015/198.

⁹⁰² Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen en voor de regeling van conflicten uitgebracht door de heren Laridon en Gehlen, *Parl. St.* Kamer 1988, nr. 10/17-455/4-1988, 55.

⁹⁰³ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 4 en 80; Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* kamer 1988, nr. 10/17-455/4, 21 en 55; RvS 6 maart 2014, nr. 226.627.

van de erkende godsdiensten of dat in de niet-confessionele zedenleer te behouden, blijkt uit diezelfde parlementaire voorbereiding eveneens dat de Grondwetgever dat verplichte karakter niet heeft opgenomen in de tekst zelf van artikel 24, zodat hij « de mogelijkheid [heeft opengelaten] dat een Gemeenschap bij Decreet zou bepalen of in het door haar ingericht onderwijs deze keuze een verplichting is”.⁹⁰⁴ Dat heeft tot gevolg dat de verplichting tot het maken van een keuze en het volgen van dit onderwijs niet voortvloeit uit artikel 24 Grondwet, maar moet voortvloeien uit wettelijke of decretale bepalingen.⁹⁰⁵ Het wettelijke, decretaal dan wel impliciet (het niet-behalen van een getuigschrift) verplichten tot het volgen van het keuze onderwijs is strijdig met de beschermde keuze die ouders maken in het licht van hun religieuze of filosofische opvattingen wanneer de cursus niet-confessionele zedenleer een niet reëel open karakter heeft.⁹⁰⁶ In een dergelijk geval moet het voor de ouder mogelijk zijn om vrijstelling voor dit vak te krijgen.

283. In de Vlaamse Gemeenschap is bij Decreet Basisonderwijs en de Codex Secundair Onderwijs bepaald dat de ouders bij ondertekende verklaring of hun kind (de leerling in het secundair onderwijs) bij elke inschrijving van hun leerplichtig kind in het officieel onderwijs (in het secundair onderwijs gaat het om de betrokken personen), bepalen welke cursus in een der erkende godsdiensten of niet-confessionele zedenleer volgt. Ouders die op basis van hun religieuze of morele overtuiging bezwaren hebben tegen het volgen van een van de aangeboden cursussen godsdienst of de niet-confessionele zedenleer bekomen op aanvraag een vrijstelling. De regering legt het model van de ondertekende verklaring en de procedure tot het bekomen van de vrijstelling vast en bepaalt op welke wijze de lestijden waarvoor men is vrijgesteld moeten worden ingevuld.⁹⁰⁷ Wanneer het een leerling betreft van 12 jaar of ouder geschiedt de keuze voor het onderricht evenals de eventuele aanvraag tot vrijstelling in samenspraak met de leerling.⁹⁰⁸ Artikel 3 van het Besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 2004 betreffende de

⁹⁰⁴ GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015, B.4.2.

⁹⁰⁵ GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015, B.4.3.

⁹⁰⁶ RvS 14 mei 1985, nr. 25.326; RvS 10 juli 1990, nr. 35.441; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 81.

⁹⁰⁷ Art. 29 Decreet Basisonderwijs; art. 98 Codex Secundair Onderwijs.

⁹⁰⁸ Art. 98 par. 2 Codex Secundair Onderwijs.

keuze voor en de vrijstelling van het volgen van een cursus in een van de erkende godsdiensten of een cursus niet-confessionele zedenleer in het officieel lager en secundair onderwijs bepaalt dat de keuze geschiedt via een ondertekende verklaring overeenkomstig het model dat in de bijlage 1 is opgenomen.⁹⁰⁹ De aanvraag tot vrijstelling inzake godsdienst of de niet-confessionele zedenleer gebeurt via een ondertekende verklaring overeenkomstig het model dat in de bijlage 2 is opgenomen.⁹¹⁰ Dit formulier vereist niet dat de ouders of leerling de keuze voor vrijstelling motiveren. Er ontstaat echter wel een probleem ten aanzien van de verplichting om de leerling op school opdrachten te laten uitvoeren die aansluiten bij de eigen levensbeschouwing of het eigen levensbeschouwelijk project. De opdrachten en de schriftelijke neerslagen en de betrokken bewijsstukken moeten steeds ter beschikking van de school worden gehouden op welke manier het alsnog kenbaar wordt welke persoonlijke overtuiging de ouders of leerling is toegedaan. Het EHRM vereist enkel dat de leerling vrijstelling verkrijgt zonder motivering van de aanvraag in verband met het kenbaar maken van de overtuiging. Indirect wordt binnen de Vlaamse Gemeenschap die kenbaarheid alsnog vereist. Dat staat op gespannen voet met de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM.

2.7. Vrij gesubsidieerd onderwijs

2.7.1. Neutraliteit

284. Ten aanzien van het vrij gesubsidieerd onderwijs rijst de vraag in hoeverre de eigenheid van de verschillende onderwijsinstellingen bewaakt is. Kan door middel van wetgeving aan de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen de verplichting tot neutraliteit worden opgelegd? Indien het mogelijk is om de inhoud van de projecten van de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen te beperken onder welke voorwaarden zijn die beperkingen dan toepasbaar? Ter beantwoording van

⁹⁰⁹ Art. 3 van het Besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 2004 betreffende de keuze voor en de vrijstelling van het volgen van een cursus in een van de erkende godsdiensten of een cursus niet-confessionele zedenleer in het officieel lager en secundair onderwijs.

⁹¹⁰ Art. 5 van het Besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 2004 betreffende de keuze voor en de vrijstelling van het volgen van een cursus in een van de erkende godsdiensten of een cursus niet-confessionele zedenleer in het officieel lager en secundair onderwijs.

die vragen wordt eerst gekeken naar de bescherming die het EVRM biedt aan vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen. Biedt het EVRM een bescherming aan de actieve onderwijsvrijheid of laat het bewust ruimte aan de lidstaten om de vrije onderwijsinstellingen te beperken in hun actieve onderwijsvrijheid? Na een uiteenzetting van de rechten en plichten vanuit het EVRM wordt gekeken naar de grondwettelijke verplichtingen omtrent de actieve onderwijsvrijheid. Kan de decreetgever wetgeving opleggen die de neutraliteitsplicht uitbreidt naar de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen?

285. De lidstaten zijn vanuit het EVRM verplicht tot pluralisme, neutraliteit en onpartijdigheid, wat hen verbiedt om de legitimiteit te beoordelen van religieuze overtuigingen of de manier waarop die worden geuit.⁹¹¹ De manier waarop een religie of overtuiging wordt uitgeoefend, kan wel door de lidstaten worden beperkt.⁹¹² Belangrijk inzake onderwijs is dat artikel 9 EVRM tevens de mogelijkheid omvat om religie uit te oefenen. Zoals het EHRM oordeelde: "*freedom to manifest [ones] religion, bearing witness in words and deeds is bound*

⁹¹¹ EHRM 26 september 1996, nr. 18748/91, Manoussakis/Griekenland, § 47; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 62; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 123; EHRM 13 februari 2003, nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, Refah Partisi/Turkije, § 50; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 107; EHRM 4 december 2009, nr. 27058/05, Dogru/Frankrijk, § 62; EHRM 6 juni 2009, nr. 412/03 en 35677/04, Holy Sunod/Bulgarije, § 120; EHRM 7 maart 2011, nr. 18429/06, Jakobski/Polen, § 44; EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie, § 120; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 81; EHRM 17 maart 2014, nr. 14510/08, Vartic/Roemenie, § 34; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 90; E EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije, § 78; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 117; J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 23 en 27; H. Vuye, "Scheiding Kerk en Staat in een multi-levensbeschouwelijke maatschappij. Historische en prospectieve studie van artikel 21 Grondwet", *CDPK* 2009, nr. 3, (435) 470; G. Lauwers en J. De Groof, "De verplichtingen van de staat op het vlak van het recht op onderwijs in het kader van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Een overzicht van de rechtspraak van het EHRM", *TORB 2006-07*, nr. 2-3-4, (270) 271; EHRM Council of Europe: Research Division, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, updated on 31 oktober 2013, randnr. 28 en 37; P. De Hert en S. Somers, "Constitutioneel erfgoed in vraag gesteld in naam van mensenrechten. Welk kader voor religie en religieuze spanningen?", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (42) 48.

⁹¹² J. Murdoch, *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 13; J-F. Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 11.

up with the existence of religious conviction".⁹¹³ Dat omvat volgens het EHRM tevens de: "*freedom in community with others and in public, to manifest one's religion in worship, teaching, practice and observance*".⁹¹⁴ Men heeft dus het recht om geloof, geweten en godsdienst te belijden middels onderwijs. "*Teaching of a religion (...) represent manifestations of religion within the meaning of article 9 par. 1 of the Convention*".⁹¹⁵ De inhoud van het onderwijs en de mogelijkheid tot het verstrekken van dat onderwijs in het vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen wordt beschermd door artikel 9 EVRM. Daarnaast is de mogelijkheid om een privaatrechtelijke onderwijsinstelling op te richten verbonden aan de bescherming van artikel 11 EVRM. Die vrijheid van vergadering en vereniging omvat ook onderwijsinstellingen. De aanwezigheid ervan verzekert pluralisme en het correct functioneren van de democratie.⁹¹⁶ De vrijheid van vereniging kan worden beperkt, al moeten die beperkingen strikt worden geïnterpreteerd. Er moet sprake zijn van een overtuigende, dwingende maatschappelijke behoefte die de beperking noodzakelijk maakt.⁹¹⁷ Vervolgens wordt de inhoud van het onderwijs

⁹¹³ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, § 31; EHRM 18 februari 1999, nr. 24645/94, Buscarini en anderen/San Marino § 34; EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië, § 114; EHRM 6 juli 2009 nr. 2512/04, Nolan en anderen/Rusland, § 61; EHRM 11 maart 2007, nr. 39042/97, Kuznetsov en anderen/Rusland, § 56; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 58; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 80; EHRM 24 september 2007, nr. 18147/02, Church of Scientology Moskou/Rusland, § 72; EHRM 6 februari 2009, nr. 58911/00, Leela Forderkreis/Duitsland, § 80.

⁹¹⁴ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland, § 31; EHRM 14 maart 2000, nr. 38178/97, Serif/Griekenland, § 38; EHRM 27 juni 2000, nr. 27417/95, Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankrijk, § 73; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 105 en 121; EHRM 13 oktober 2006, nr. 50776/99 en 52912/99, Agga/Griekenland, § 22; EHRM 6 februari 2009, nr. 58911/00, Leela Forderkreis/Duitsland, § 80; EHRM 2 mei 2010, nr. 21924/05, Sinan Isik/Turkije, § 38; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 7 maart 2011, nr. 18429/06, Jakobski/Polen, § 44; EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie, § 119; EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk, § 80; EHRM 17 maart 2014, nr. 14510/08, Vartic/Roemenie, § 33; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 75; EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, SAS/Frankrijk, § 125; EHRM 7 januari 2015, nr. 28490/02, Begheluri en anderen/Gerogje, § 156.

⁹¹⁵ EHRM 9 maart 2011, nr. 7798/08, Savez crkava en anderen/Kroatie, § 58.

⁹¹⁶ EHRM 17 februari 2004, nr. 44158/98, Gorzelik/Polen, § 92; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 61.

⁹¹⁷ EHRM 17 februari 2004, nr. 44158/98, Gorzelik/Polen, § 94-95; EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branc Salvation Army/Rusland, § 62; EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland, § 99; EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije, § 80.

binnen de vrij gesubsidieerde onderwijsinstelling ook beschermd door artikel 10 EVRM. De vrijheid van meningsuiting vormt een van de meest essentiële grondslagen van een democratische samenleving en is een van de basiscondities voor democratische vooruitgang en zelfontplooiing van iedereen.⁹¹⁸ Die vrijheid kan worden beperkt, indien voorzien bij wet, indien de beperking noodzakelijk is binnen een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, voor het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke informatie te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.⁹¹⁹ Deze lijst is limitatief.

286. Tot slot worden de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen beschermd door artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM. Zoals door het EHRM verwoord: "*The second sentence of article 2 (p1-2) aims in short at safeguarding the possibility of pluralism in education which possibility is essential for the preservation of the democratic society as conceived by the Convention. In view of the power of the modern state, it is above all through state teaching that this aim must be realised*".⁹²⁰ Het pluralisme inzake onderwijs moet "voornamelijk" door middel van staatsonderwijs worden bereikt, maar niet alleen maar door het staatsonderwijs. De aanwezigheid van verschillende soorten onderwijsinstellingen gebaseerd op verschillende overtuigingen draagt immers juist bij aan dat

⁹¹⁸ EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, Handyside/Verenigd Koninkrijk, § 49; EHRM 23 mei 1991, nr. 11662/85, Oberschlick t. Oostenrijk, § 57; EHRM 25 november 1999, nr. 23118/93, Nilsen en Johnsen/Noorwegen, § 43; EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, Jersild/Denemarken, § 31; EHRM 16 februari 2005, nr. 53678/00, Karhuvaara en Iltalehti/Finland, § 37; EHRM 21 maart 2005, nr. 61513/00, Busuioc/Moldavie, § 58; EHRM 15 mei 2005, nr. 68416/01, Steel en Morris/Verenigd Koninkrijk, § 87; Council of Europe, *Freedom of expression in Europe: Case-law concerning article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe publishing, 2007, 7; P. Van Dijk, F. Van Hoof en A. van Rijn (ed), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 774; H. Steiner, P. Alston en R. Goodman, *International Human Rights in context*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 639; S. Hugelier, "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis*, 2010-2011, nr. 1, (61) 62.

⁹¹⁹ Art. 10 § 2 EVRM; M. Macovei, *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 29.

⁹²⁰ EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50.

pluralisme binnen de democratische rechtsstaat. Volgens de Commissie en het EHRM omvat artikel 2 eerste aanvullend protocol het recht om een private onderwijsinstelling op te richten en te besturen.⁹²¹

287. Duidelijk is dat de vrijheid van de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen om een onderwijsinstelling op te richten, die gebaseerd is op bepaalde specifieke overtuigingen of op een religieus, levensbeschouwelijk of pedagogisch project wordt beschermd door verschillende artikelen (9, 11, 10 en artikel 2 eerste aanvullend protocol) uit het EVRM. Beperkingen zijn mogelijk, maar slechts in zeer gelimiteerde gevallen. Er zijn vrijwel geen situaties denkbaar waarin de actieve onderwijsvrijheid beschermd door het EVRM dusdanig kan worden beperkt dat zij het opleggen van de neutraliteitsverplichting aan het vrij gesubsidieerd onderwijs verantwoordt.

288. Vanuit de Grondwet is duidelijk dat de bescherming van artikel 24 een ruimere draagwijdte heeft dan enkel de traditionele tegenstelling tussen het confessioneel en niet-confessioneel onderwijs. Artikel 24 Grondwet omvat ook de onderwijsalternatieven die buiten de traditionele standpunten liggen betreffende opvoeding en onderwijs.⁹²² Artikel 24 moet worden gewaarborgd onafhankelijk van enige politieke omstandigheden.⁹²³ Dat brengt met zich mee dat privaatrechtelijke onderwijsinstellingen naar eigen inzicht, zonder voorafgaande toestemming (onder voorbehoud van de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden) onderwijs kunnen inrichten zowel naar vorm als naar inhoud (zoals pedagogische of onderwijskundige opvattingen).⁹²⁴ De actieve

⁹²¹ ECRM 6 maart 1987, nr. 11533/85, Ingrid Jordebo foundation of Christian schools en Ingrid jordebo/Zweden; ECRM 6 september 1995, nr. 23419/94, Verein Gemeinsam Lernen/Oostenrijk; ECRM 6 september 1995, nr. 19315/92, Bachmann, Hofreiter en Gulyu/Oostenrijk; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 50; EHRM 25 maart 1993, nr. 13134/87, Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk, § 27; EHRM 30 juni 1993, nr. 17678/91, B.N. en S.N/Zweden; EHRM 9 september 2013, nr. 25851/09, 29284/09, 64090/09, Tarantino en anderen/Italië, dissenting opinion.

⁹²² RvS 31 mei 1985, nr. 25 424, overweging 5.6.2.1.

⁹²³ RvS 31 mei 1985, nr. 25 424, overweging 5.6.1.2.

⁹²⁴ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 32; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.1 Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, 6.B.2; Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93, B.3.3; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.2; Arbitragehof 11 december 1996, nr. 73/96, B.3.1; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.3; Arbitragehof 17 februari 1999, nr. 19/99, B.4.2; Arbitragehof 2 februari 2000, nr.

onderwijsvrijheid wordt ondersteund, maar tevens ook beperkt door de mogelijkheid van het stellen van voorwaarden aan de subsidiëring.⁹²⁵ Omdat het recht van de passieve onderwijsvrijheid gekoppeld is aan het recht van subsidiëring van de vrije onderwijsinstellingen waarschuwt het Hof dat dat recht niet op onrechtmatige wijze mag worden beperkt.⁹²⁶ De actieve onderwijsvrijheid kan dus worden beperkt voor zover daaraan niet wezenlijk afbreuk wordt gedaan.⁹²⁷ Van een wezenlijke afbreuk is sprake indien blijkt dat de beperkingen niet adequaat of onevenredig zouden zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.⁹²⁸ Dat is het geval volgens het Grondwettelijk Hof wanneer de keuzevrijheid van ouders in gevaar komt: "*Artikel 24 par. 1 vierde lid heeft, door de openbare overheden die scholen inrichten te verplichten de keuze te bieden tussen het onderricht in een van de erkende godsdiensten en dat in de niet-confessionele leer, een fundamenteel recht vastgelegd. Elke maatregel die van dien aard zou*

14/2000, B.3.1, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.1; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.6 GwH 9 juli 2009, nr. 107/2009, B.16.1; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009, B.5.1 en B.10.1.1; GwH 16 december 2010, nr. 145/2010, B.4; GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014, B.10.1.; R. Versteegen, "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1/2, (6) 12; RvS 31 mei 1985, nr. 25 424, 5.6.1.2.

⁹²⁵ Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.3; Arbitragehof 11 december 1996, nr. 73/96, B.3.2; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.6.2; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.2; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.9; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007, B.5.3; GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.7.1; GwH 27 oktober 2007, nr. 132/2007, B.4.1, *TBP* 2008, nr. 8, 484.

⁹²⁶ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.3; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92, 6.B.4; Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93; Arbitragehof 14 december 1995, nr. 85/95; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96; Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98; Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005; A. Mast, "Vrijheid van onderwijs", *Adm. Lex.*, Bruegge, Die Keure, 1956, 11; A. Mast, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-scientia, 1985, 561; J.J. Masquelin, *Le droit aux subsidies de l'enseignement libre*, Brussel, Editions Interuniversitaires, 1975, 33; A. Alen en K. Muylle, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 381; A. Alen, "De actieve vrijheid van onderwijs in de rechtspraak van het Arbitragehof (1996-2003)" in *Ad amicissimum amici scripsimus: vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 6.

⁹²⁷ Arbitragehof 11 december 1996, nr. 73/96, B.3.2; Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98, B.3.7; Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 76/96, B.4.3; Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000, B.3.1, *TBP* 2001, nr. 1, 41; Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001, B.6.2; Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.2; Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.9; Arbitragehof 23 november 2005, nr. 167/2005, B.19.3; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007, B.5.3; GwH 27 oktober 2007, nr. 132/2007, B.4.1, *TBP* 2008, nr. 8, 484; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009, B.10.1.2.

⁹²⁸ Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003, B.6.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004, B.8.2; Arbitragehof 23 november 2005, nr. 167/2005, B.19.3; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007, B.5.3; GwH 27 oktober 2007, nr. 132/2007, B.4.1, *TBP* 2008, nr. 8, 484.

zijn, dat hij die keuze verhindert, ondermijnt of bestraft, zou, al was die economisch gerechtvaardigd, die grondwettelijke bepaling schenden."⁹²⁹ Met andere woorden, de decreetgever kan geen neutraliteitsverplichting opleggen aan het vrij gesubsidieerd onderwijs omdat dat wezenlijk afbreuk doet aan de grondwettelijke actieve onderwijsvrijheid, maar tevens ook wezenlijk afbreuk doet aan de keuzevrijheid van de ouders en leerlingen.⁹³⁰

2.7.2. Afstand van recht

289. De vraag wordt onderzocht naar de mogelijkheid tot het doen van afstand van rechten middels de ondertekening van een overeenkomst. In *deel III verplichtingen en rechten vanuit het EVRM* werden de mogelijkheden in de rechtspraak uiteengezet betreffende het doen van afstand van rechten bij het sluiten van een overeenkomst.

290. Vanuit het EHRM zijn er enkele voorwaarden waaraan een geldige afstand van recht moet voldoen, de persoon moet op een ondubbelzinnige wijze afstand doen van het recht⁹³¹, daarnaast moet dat geheel vrijwillig en zonder dwang gebeuren.⁹³² Uit rechtspraak blijkt verder dat de aanwezigheid van een contractuele rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer niet voldoende is voor een geldige afstand van recht.⁹³³ Vanuit die rechtsverhouding bestaan er situaties waarin beide contractspartijen gebruikmaken van een vrijheid of een recht ter verantwoording van een contractuele inperking of ter afwering van die inperking. Dat is bijvoorbeeld wanneer de onderwijsinstelling een recht heeft op contractsvrijheid. Contractsvrijheid en actieve onderwijsvrijheid kunnen botsen met de individuele vrijheid van de leerkracht inzake geloofsuitoefening of met de vrijheid van meningsuiting. Dat komt onder andere voor bij overeenkomsten gesloten tussen geëngageerde onderwijsinstellingen en hun personeelsleden

⁹²⁹ GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.7.1.

⁹³⁰ Hierbij moet uiteraard wel worden gewezen op de problematiek van het discriminatierecht. Waardoor de vrijheid van de onderwijsinstellingen voor een deel wordt beperkt. Alhoewel zeker interessant wordt een dieper onderzoek wat betreft het discriminatierecht in dit onderzoek niet uitgevoerd.

⁹³¹ EHRM, 25 februari 1992, nr. 10802/84, Pfeiffer en Plank/Oostenrijk, § 37.

⁹³² EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België, § 49.

⁹³³ EHRM 6 september 1989, nr. 12242/86, Rommelfanger/Duitsland.

waarvan zij een zekere loyaliteit afdwingen voor de gehanteerde methode (pedagogisch, religieus of levensbeschouwelijk).⁹³⁴ Op het moment dat er een dergelijke afspraak is en de draadwijdte van de contractuele verbintenis niet strijdig is met wetgeving spreekt men over een grondrechten- of vrijhedenconflict. De gelijkwaardige grondrechten of vrijheden staan dan lijnrecht tegenover elkaar. Een grondrechten- of vrijhedenconflict moet worden opgelost op basis van het evenredigheidsbeginsel.⁹³⁵ De inbreuk op het grondrecht of de vrijheid door middel van een contract moet dan worden beoordeeld aan de hand van verschillende elementen zoals de vraag of de inbreuk noodzakelijk is voor het te bereiken doel, of de inbreuk proportioneel is, of een kleinere inbreuk ook had volstaan en tot slot of de inbreuk in verhouding staat tot het te behalen voordeel.⁹³⁶

2.7.2.a. Leerkrachten

291. Vanuit het EVRM blijkt dat ten aanzien van leerkrachten moet worden aanvaard dat het sluiten van een overeenkomst zijn of haar rechten (voortvloeiend uit het EVRM) kan beperken. Zoals de EHRM oordeelde: *"by entering into contractual obligations (...) the applicant accepted a duty of loyalty towards the Catholic Church which limited his freedom of expression to a certain extent. Similar obligations may also be agreed with other employers than the Catholic Church or its institutions. In principle, the convention permits contractual obligations of this kind if they are freely entered into by the person concerned"*.⁹³⁷ De vrijheid voortvloeiend uit artikel 10 EVRM, vrijheid van meningsuiting, kan dus volgens het EVRM contractueel worden beperkt. Vanuit rechtspraak blijkt dat binnen kerkelijke instellingen meestal geen recht op godsdienstvrijheid voor het individu

⁹³⁴ Rb Antwerpen, 22 oktober 1992, *RW* 1992-93, 541; E. Dirix, "Meisjes op een jongensschool", *RW* 1992-93, (543) 543-544; W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 93; J. Vernimmen, "Artikelen 8 en 9 EVRM in het onderwijs: een moeilijk huwelijk", *TORB* 2016, nr. 3, (218) 222.

⁹³⁵ W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 93.

⁹³⁶ W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 93-94.

⁹³⁷ EHRM 6 september 1989, nr. 12242/86, Rommelfanger/Duitsland.

bestaat. Het collectieve recht weegt hier zwaarder waardoor er geen recht bestaat voor het individu om zich als dissident te uiten.⁹³⁸

292. In het gesubsidieerd vrij onderwijs zijn leerkrachten niet gebonden aan de neutraliteit die voortvloeit uit artikel 24 Grondwet. Een arbeidsovereenkomst met een school die is ingericht vanuit een specifiek project kan voor de betrokken leerkracht of medewerker geenszins betekenen dat hij volledig afstand doet van zijn fundamentele rechten en vrijheden door het aanvaarden van het ambt.⁹³⁹ Grondrechten zijn immers persoonlijk, ondeelbaar en onvervreemdbaar.⁹⁴⁰

293. Binnen de onderwijsinstelling waarin zij werken, kunnen echter wel maatregelen worden opgelegd die bepaalde gedragscodes inhouden voor leerkrachten. Bij de Kamer van Beroep voor het gesubsidieerd vrij onderwijs zijn er dan ook zaken waarin de gedragingen en het taalgebruik van de leerkrachten wordt beperkt door de onderwijsinstellingen.

294. Zo was er een leerkracht die de leerlingen betrok bij een persoonlijk conflict tussen hem en de directie. Dat is in hoofde van een leerkracht deontologisch onaanvaardbaar en brengt de goede naam van de school in het gedrang. De afhouding van een vijfde van de wedde gedurende een maand werd door de Kamer van Beroep beoordeeld als een passende tuchtsanctie.⁹⁴¹

295. Het komt ook voor dat leerkrachten contacten onderhouden met leerlingen die door de onderwijsinstelling worden aangemerkt als ongewenst en ongepast. In deze zaak nam de leerkracht een uitdrukkelijk engagement op om ten opzichte van de betrokken leerling of andere leerlingen niet meer op te treden als hulpverlener, maar daarvoor de geëigende instanties in te schakelen. De

⁹³⁸ A. Overbeeke en D. Cuypers, "Schipperen naast god? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM, *TORB* 2012-13, nr. 3-4, (166) 183.

⁹³⁹ G. Maes, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, (188) 198; K. Rimanque, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige - publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, Bruylant, 1980, 415.

⁹⁴⁰ G. Maes, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, (188) 198.

⁹⁴¹ Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2006/2, 15 februari 2006.

leerkracht hield zich niet aan die gemaakte afspraken. De Kamer van Beroep oordeelde dan ook dat de op zijn minst bijzonder dubbelzinnige contacten in hun context moeten worden gezien als onverenigbaar met de verplichting van elke leerkracht om voor alles het belang van de leerlingen te behartigen en om alles te vermijden dat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer en de waardigheid van zijn functie in het onderwijs. De gelaakte gedragingen waren in strijd met het opvoedingsproject van de inrichtende macht en gingen in tegen klare en ondubbelzinnige afspraken die het onaanvaardbare karakter van het gedrag aan de betrokkene duidelijk hadden moeten maken. Volgens de Kamer van Beroep had de onderwijsinstelling terecht gekozen voor de zwaarste straf, het ontslag.⁹⁴²

296. Zo was er nog een leerkracht die uitweidingen hield over zijn privéleven. Daarnaast hield de leerkracht zich niet aan de afspraken die werden gemaakt met betrekking tot de omgang met de leerlingen. De leerkracht werd uiteindelijk geschorst voor twee maanden.⁹⁴³ In 2007 werd bij een leerkracht zes maanden de wedde afgehouden omdat hij beledigend taalgebruik gebruikte, wat afbreuk deed aan de eer en de waardigheid van zijn functie.⁹⁴⁴

297. Het komt ook voor dat leerkrachten discriminerende acties uitvoeren. Zo was er een leerkracht die de slagzin "Geen islamisering" gebruikte en leerlingen inschakelde voor een protestactie van personeelsleden. Dat werd door de Kamer van Beroep gezien als: *"een gebrek aan reserve en respect tegenover de eigen ontwikkeling van leerlingen, waarvan overigens 20 % een islamitische achtergrond hebben. Deze waarden van reserve en respect worden in het eigen opvoedingsproject van de school speciaal benadrukt, maar ze kunnen evengoed worden beschouwd als algemeen geldende pedagogische beginselen. Het inschakelen van leerlingen in de actie is bovendien een inbreuk op het statuut van de vakbondsafgevaardigden."* Uiteindelijk werd door de Kamer van Beroep de tuchtsanctie van blaam bevestigd.⁹⁴⁵ Daarnaast was er een leerkracht die in het

⁹⁴² Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2007/2, 13 juni 2007.

⁹⁴³ Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2007/4, 29 augustus 2007.

⁹⁴⁴ Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2007/8, 19 december 2007.

⁹⁴⁵ Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2008/2, 12 maart 2008; Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2008/3, 12 maart 2008.

bijzijn van leerlingen kwaad sprak over collega's en informatie deelde die tot de privésfeer van de genoemde collega's behoorde. Uiteindelijk werd geoordeeld door de Kamer van Beroep dat zij zeer ernstige tuchtrechtelijke tekortkomingen had begaan die de essentie van haar pedagogische opdracht raakten en het vertrouwen van de inrichtende macht in haar loyale inzet in het gedrang brachten. De schorsing van 12 maanden werd uiteindelijk bevestigd.⁹⁴⁶

2.7.2.b. Leerlingen

298. De rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof richt zich alleen tot de vraag of een verbod op religieuze kentekens voor leerkrachten en leerlingen kan worden ingevoerd in het gemeenschapsonderwijs. Waar de onderwijsinstellingen binnen het gemeenschapsonderwijs verplicht zijn om de keuzevrijheid van ouders te waarborgen door neutraal onderwijs te organiseren, bestaat die verplichting voor het vrij (gesubsidieerd) onderwijs niet. Daar staat de godsdienstvrijheid, het openbaar mogen belijden van de godsdienst middels het dragen van een religieus kenteken, tegenover de actieve onderwijsvrijheid van de scholen en de mogelijkheid om een bepaalde keuze voor levensbeschouwelijke, filosofische of pedagogische opvattingen te maken in het pedagogisch project.⁹⁴⁷ Ten aanzien van de ouder en de leerling is duidelijk dat steeds het pedagogisch project en het schoolreglement moeten worden ondertekend voor de inschrijving van de leerling.⁹⁴⁸ Daarmee worden zij op de

⁹⁴⁶ Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2013/2, 6 maart 2013.

⁹⁴⁷ Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.3.; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.1; J. De Groof en G. Lauwers, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels hoofddoek", *TORB* 2004-2005, nr. 5, (3) 6.

⁹⁴⁸ Art. III.1 DGOK-I: " § 1. Elke leerling heeft vanaf het schooljaar 2003-2004 een recht op inschrijving in de onderwijsinstelling, gekozen door zijn ouders. Is de leerling 12 jaar of ouder, dan gebeurt de schoolkeuze in samenspraak met de leerling. § 2. Voorafgaand aan een eerste inschrijving stelt de inrichtende macht de ouders en de leerling in kennis van het pedagogisch project en het schoolreglement van de onderwijsinstelling. Het pedagogisch project en het schoolreglement eerbiedigen de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder. / De inschrijving wordt genomen na instemming van de ouders met dit project en dit reglement."; R. Heselmans, B. Loisen en P. Delbaere, "Het gelijkeonderwijskansendecreet. Quo vadis?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (364) 365; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 69.; G. Thys en T. Mardulier, "Gelijke onderwijskansen, een ambitieus en moedig beleid", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (342)

hoogte gebracht van de inhoud van het pedagogisch project. Voor de ouder die in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs geen onderwijs vindt dat past bij zijn of haar eigen religieuze of filosofische overtuigingen staat de optie van het neutraal gemeenschapsonderwijs open.⁹⁴⁹ Daardoor is de verhouding tussen ouders (en kinderen), de leerkrachten en de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstelling van contractuele aard. Vooralsnog bestaat er geen rechtspraak die een afweging van grondrechten maakt tussen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs en de leerling.⁹⁵⁰ Naar verwachting zal bij een dergelijke afweging de leeftijd (minderjarig of meerderjarig) van de betrokken leerling en belangrijke rol spelen bij contractuele inperking van rechten en vrijheden.

3. Neutraliteit in de Franse Gemeenschap

299. Waar de Vlaamse Gemeenschap heeft gekozen voor het oprichten van een autonoom orgaan (de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs) heeft de Franse Gemeenschap ervoor gekozen om het beheer voor te behouden aan de minister van Onderwijs. Binnen de Franse Gemeenschap wordt het begrip neutraliteit verder omschreven in twee decreten: het Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs en het Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs.⁹⁵¹ Hierdoor heeft het begrip neutraliteit niet alleen een specifieke en verschillende betekenis en omschrijving in de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap maar bestaat er tevens een verschil in de organieke besluitvormingsstructuur.⁹⁵² In de Franse Gemeenschap wordt vanuit de minister van Onderwijs de neutraliteit omgezet in decreetgeving, terwijl binnen de Vlaamse Gemeenschap wordt gewerkt met een gedelegeerde bevoegdheid aan de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs. In de navolgende paragrafen wordt dieper

343; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 285.

⁹⁴⁹ J. De Groof en G. Lauwers, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels hoofddoek", *TORB* 2004-2005, nr. 5, (3) 7.

⁹⁵⁰ J. Lievens, "Kroniek Onderwijsrecht", *TBP* 2015, nr. 7, (384) 396.

⁹⁵¹ RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, overw. 2.2.

⁹⁵² RvS 21 december 2010, nr. 210.000, 6.8.3.

ingegaan op de neutraliteit binnen het gemeenschapsonderwijs, het officieel gesubsidieerd onderwijs en het vrij (gesubsidieerd) onderwijs in de Franse Gemeenschap.

3.1. Neutraliteit in het gemeenschapsonderwijs

300. Bij de totstandkoming van het Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs van 31 maart 1994 werden de woorden "houdt onder meer in" uit artikel 24 van de Grondwet besproken. Volgens de decreetgever van de Franse Gemeenschap is door de Grondwetgever tijdens de herziening van de Grondwet in 1988 bewust ruimte gelaten om nieuwe elementen toe te voegen aan het begrip neutraliteit.⁹⁵³ Uit de parlementaire voorbereiding bij de grondwetsherziening van 1988 blijkt dat de grondwetgever niet uitgaat van nieuwe elementen maar vertrekt vanuit een concrete toepassing van het neutraliteitsbegrip binnen de gemeenschappen. De decreetgever ziet het dan ook als een mogelijkheid om een eigen interpretatie van het begrip neutraliteit vast te leggen. In een tijd waarin gesproken wordt over het instorten van de waarden en in een tijd van groeiende meningen en racisme is het essentieel, volgens de decreetgever, om te verkondigen dat neutraal onderwijs geen onderwijs is dat zich losmaakt van de meest essentiële waarden waarop onze samenleving is gebaseerd.⁹⁵⁴ Met andere woorden neutraal onderwijs is in de huidige tijd niet geheel waardenvrij. Onderwijs met respect voor de essentiële waarden en de rechten en verplichtingen die hieruit voortvloeien, is een neutraal onderwijs gebaseerd op openstelling, begrip, tolerantie, reserve, zonder oordeel. Dat onderwijs laat de expressie toe van andere concepten in een vrije discussie en laat ruimte voor de confrontatie van meningen.⁹⁵⁵ Volgens de decreetgever van de Franse Gemeenschap maakt die interpretatie van neutraliteit het noodzakelijk om de gekozen interpretatie van de Franse Gemeenschap decretaal vast te leggen. De decretale tekst moet houvast bieden. De decreetgever heeft er bewust

⁹⁵³ Memorie van toelichting bij Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs (vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 1993-1994, nr. 143/1, 2.

⁹⁵⁴ Memorie van toelichting bij Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs (vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 1993-1994, nr. 143/1, 2.

⁹⁵⁵ Memorie van toelichting bij Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs (vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 1993-1994, nr. 143/1, 2.

voor gekozen om die decretale verankering in positieve woorden uit te drukken en niet te kiezen voor een negatieve formulering. De positieve formulering beoogt een dynamisch begrip tot stand te brengen dat zich richt op doelstellingen in plaats van het opleggen van verboden en onthoudingen.⁹⁵⁶

301. Die overwegingen hebben geresulteerd in een Decreet dat zich inhoudelijk richt op een neutraal onderwijs, waarin de feiten worden uiteengezet en besproken worden met de grootst mogelijke objectivering, waarin steeds naar waarheid wordt gezocht met een constante intellectuele eerlijkheid, waarbij de verscheidenheid wordt aanvaard, de geest van verdraagzaamheid wordt ontwikkeld en iedereen wordt voorbereid op zijn rol als verantwoordelijk burger in een pluralistische maatschappij.⁹⁵⁷ Artikel 2 van het Decreet stelt verder dat de gemeenschapsschool de leerlingen moet opvoeden met eerbied voor de fundamentele rechten en vrijheden die zijn vastgelegd in de Grondwet, de universele verklaring van de rechten van de mens en de internationale verdragen betreffende de rechten van de mens en van het kind, die voor de gemeenschap gelden. Daarbij bevoorrecht ze geen enkel domein van kennis en heeft zij de plicht om de leerlingen de kundigheden en methoden over te dragen die hen in staat stellen vrij te kiezen, en eerbiedigt zij de gewetensvrijheid van de leerlingen.⁹⁵⁸ Daarmee wordt duidelijk dat de invulling van de neutraliteit binnen de Franse Gemeenschap sterk overlapt met de invulling van de neutraliteitsverplichting binnen de Vlaamse Gemeenschap. Artikel 2 is het hart van dit Decreet. Het richt zich tot de kernwaarden van het onderwijs die moeten worden aangeboden door een neutrale school aan de leerlingen.⁹⁵⁹ De Memorie van Toelichting bij dit artikel geeft duidelijk aan: "*traite des valeurs fondamentales que l'enseignement, dans*

⁹⁵⁶ Memorie van toelichting bij Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs (vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 1993-1994, nr. 143/1, 3; M. El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 340; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 135.

⁹⁵⁷ Art. 1 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

⁹⁵⁸ Art. 2 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

⁹⁵⁹ X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 135.

une école neutre, doit proposer a l'adhésion des élèves".⁹⁶⁰ De gemeenschapsschool waarborgt onder meer dat de leerling of student, gelet op zijn rijpheidsgraad, het recht heeft zijn mening vrij te uiten over elke kwestie in verband met de school of betreffende de rechten van de mens. Dat behelst onder meer de vrijheid om informatie en gedachten te vergaren, te ontvangen en te verspreiden, de vrijheid om zijn godsdienst en zijn overtuiging te belijden en de vrijheid om zich te verenigen en vrij bijeen te komen mits daarbij de rechten van de mens gevrijwaard worden alsook andermans goede naam, de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid, de openbare zedelijkheid en het huishoudelijk reglement van de inrichting.⁹⁶¹ Hiermee krijgt de leerling binnen beide gemeenschappen evenveel ruimte. Van de leerlingen wordt duidelijk geen neutrale houding verwacht. De leerling krijgt juist ruimte om zijn persoonlijk engagement kenbaar te maken.

302. Voor het personeel betekent de neutraliteitsverplichting dat zij de politieke, wijsgerige en ideologische verantwoording van feiten op een verscheidenheid van motivering uiteenzet. Ten aanzien van de leerling moeten zij zich onthouden van elke partijdige houding of uitlating inzake ideologische, morele en sociale problemen die actueel zijn en waarover de opinie verdeeld is. Zo ook weigert het personeelslid te getuigen voor een wijsgerig of politiek stelsel en buiten de cursussen erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer vermijdt het ook over een godsdienstig stelsel te getuigen. Het personeelslid waakt er ook over dat onder zijn of haar gezag geen godsdienst of wijsgerig proselitisme tot stand komt en evenmin een politiek militantisme georganiseerd door of voor de leerlingen.⁹⁶² Hier is een duidelijk verschil merkbaar met de Vlaamse Gemeenschap. Binnen de Vlaamse Gemeenschap krijgt de leerkracht juist wel ruimte om zijn persoonlijk engagement kenbaar te maken. Hiervoor wordt in de Franse Gemeenschap een opleiding tot de neutraliteit ingericht die betrekking

⁹⁶⁰ Memorie van toelichting bij Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs (vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 1993-1994, nr. 143/1, 4.

⁹⁶¹ Art. 3 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

⁹⁶² Art. 4 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

heeft op onder andere dit huidige Decreet.⁹⁶³ Alle personeelsleden worden ertoe gehouden het beginsel van neutraliteit in acht te nemen ten gevolge van hun aanwijzing of aanwerving door een inrichtende macht die dit Decreet moet naleven. Om er zeker van te zijn dat het nieuwe personeelslid op de hoogte is van de inhoud van de neutraliteitsverplichting, worden de opvoedkundige en pedagogische projecten verzonden aan het personeelslid ter ondertekening. Die handtekening moet worden voorafgegaan door de melding dat het personeelslid de neutraliteitsplicht heeft gelezen en die heeft goedgekeurd.⁹⁶⁴ Van de personeelsleden binnen de Franse Gemeenschap wordt dus een negatieve neutraliteit verwacht.

303. Vraag is of de Franse Gemeenschap een dergelijke neutraliteitsverplichting kan opleggen aan de personeelsleden. Het neutraliteitsbeginsel dat door het statuut wordt opgelegd aan personeelsleden van het door de gemeenschappen georganiseerde onderwijs heeft in hoofdzaak betrekking op de uitoefening van het ambt. De Raad van State oordeelde in dit kader het volgende: *“Overwegende dat de omstandigheid dat een persoon een openbaar ambt bekleedt weliswaar grond kan opleveren om beperkingen op te leggen aan de uitoefening van diens vrijheden, maar dat die beperking alleen kan worden toegestaan in uitzonderlijke gevallen waarin het belang van de ambtenaar moet wijken voor het hogere belang van de dienstverlening aan de gemeenschap”*.⁹⁶⁵ Dat betekent dat het noodzakelijk kan zijn om de vrijheid van meningsuiting van de leerkracht te beperken ten einde het hoger belang van de dienstverlening aan de gemeenschap, te weten het beschikken over neutraal onderwijs, te verzekeren. In het kader van de neutraliteitsverplichting van de leerkracht moet dan ook concreet beoordeeld worden of de gedragingen een negatieve invloed hebben gehad op de wijze van de uitoefening van het ambt.⁹⁶⁶

⁹⁶³ Art. 6 paragraaf 2 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

⁹⁶⁴ Art. 9 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

⁹⁶⁵ RvS 13 december 2000, nr. 91.625, p.4.

⁹⁶⁶ RvS 13 december 2000, nr. 91.625; RvS 18 oktober 2011, nr. 215.816; RvS 25 oktober 2012, nr. 221.206.

304. Opvallend is de mogelijkheid voor inrichtende machten van het gesubsidieerd officieel onderwijs of het niet-confessioneel gesubsidieerd vrij onderwijs om zich aan te sluiten bij het Decreet.⁹⁶⁷ De Franse Gemeenschap als inrichtende macht evenals de voornoemde inrichtende machten die zich hebben aangesloten bij het Decreet, vermelden een expliciete verwijzing naar het Decreet in hun opvoedkundig project.⁹⁶⁸ Het toezicht op de naleving van de beginselen van dit Decreet wordt door de inspectie uitgeoefend.⁹⁶⁹

3.2. Neutraliteit in het officieel gesubsidieerd onderwijs

305. Artikel 24 Grondwet legt de neutraliteitsverplichting op aan het onderwijs georganiseerd door de gemeenschap. Uit de parlementaire voorbereiding behorend bij de herziening van de Grondwet in 1988 blijkt duidelijk dat de grondwetgever de neutraliteitsverplichting niet heeft opgelegd aan het officieel gesubsidieerd onderwijs. De grondwetgever wenste niet in te grijpen in de autonomie die provincies en gemeenten hebben in het kader van het inrichten van onderwijs. De gemeenschappen kunnen daardoor de verplichting voortvloeiend uit artikel 24 Grondwet tot het inrichten van neutraal onderwijs niet opleggen aan de provincies en de gemeenten. De gemeenschappen kunnen echter wel andere vereisten opleggen, die verplichten tot een minder bindende neutraliteit, een afgeleide van de verplichting uit artikel 24 Grondwet.⁹⁷⁰ Die verplichting wordt opgelegd naast de grondwettelijke inrichtingsverplichting tot het aanbieden van keuze tussen een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer. De constitutionele verplichting voor het officieel gesubsidieerd onderwijs om evenals het gemeenschapsonderwijs de keuze te moeten aanbieden tussen de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer zorgt voor een verplichting in de algemene organisatie. Ze zorgt er tevens voor dat leerkrachten met respect en

⁹⁶⁷ Art. 7 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

⁹⁶⁸ Art. 8 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

⁹⁶⁹ Art. 10 Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

⁹⁷⁰ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr.* Parl. 2002-2003, nr. 456/1, 2; Advies Raad van State nr. 25.108/2, 1 juli 1996, *Parl. St. Fr.* Gem. 1995, nr. 29/2, 2.

neutraal ten aanzien van inhoud en methode moeten handelen. Die verplichting kan worden gezien als de consequentie van het principe van goed bestuur dat rust op iedere openbare overheid. Het betreft namelijk de gelijke behandeling van alle gebruikers van publieke diensten zonder oog te hebben voor hun ideologische of filosofische overtuigingen.⁹⁷¹

306. De Franse Gemeenschap deed reeds eerdere onsuccesvolle pogingen om de neutraliteitsverplichting op te leggen aan het officieel gesubsidieerd onderwijs, het onderwijs georganiseerd door de gemeenten en provincies.⁹⁷² Uiteindelijk werd in 2003 het Decreet ingevoerd houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs. Ten tijde van de parlementaire voorbereiding werd het ontwerp van het Decreet voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. In het advies stelt de Raad van State vast dat de neutraliteitsverplichting van het gemeenschapsonderwijs moet verschillen van de neutraliteitsverplichting van het gesubsidieerd officieel onderwijs.⁹⁷³ Dat wordt door de afdeling wetgeving van de Raad van State als volgt onder woorden gebracht: *“Une obligation de neutralité qui serait identique, c’est-a-dire emporterait les mêmes conséquences pour l’enseignement de la communauté française elle-même et pour celui des provinces et des communes, serait opposite article 24. Celui-ci en effet n’impose la neutralité qu’au seul enseignement organise par la communauté et en la lui imposant, cherche à maintenir, a cet égard, une différence entre la communauté et les pouvoirs publics”*.⁹⁷⁴ Een verplichting tot neutraliteit die identiek zou zijn aan en dezelfde gevolgen heeft als de neutraliteit voor het gemeenschapsonderwijs, zou

⁹⁷¹ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr.* Parl. 2002-2003, nr. 456/1, 2; Advies Raad van State nr. 25.108/2, 1 juli 1996, *Parl. St. Fr.* Gem. 1995, nr. 29/2, 3; X. Delgrange, “La neutralité de l’enseignement en communauté française”, *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 142.

⁹⁷² Voorstel van Decreet *Parl. St. Fr.* Gem. 1995, nr. 29/1; Voorstel van wet houdende publicatie van een jaarverslag betreffende de evolutie van de nationale vraagstukken, *Parl. St. VI.* Parl. 1979-1980, nr. 297-1.

⁹⁷³ Advies Raad van State bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr.* Parl. 2002-2003, nr. 456/1, 18.

⁹⁷⁴ Advies Raad van State nr. 25.108/2, 1 juli 1996, *Parl. St. Fr.* Gem. 1995, nr. 29/2, 3; M. El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d’enseignement à l’épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 342.

voor het onderwijs georganiseerd door de provincies en gemeenten niet in lijn zijn met artikel 24 Grondwet. Die bepaling legt alleen de neutraliteitsverplichting op aan het gemeenschapsonderwijs. In dat verband is er dus een verschil tussen de gemeenschap en de publieke dienst behouden. Wat het opleggen van de neutraliteitsverplichting uit artikel 24 Grondwet aan het officieel onderwijs betreft, herhaalt de afdeling wetgeving van de Raad van State de woorden uit de adviezen 25.108/2 en 25.109/2 van 1 juli 1996 bij een voorstel van Decreet tot uitbreiding van de neutraliteitsverplichting naar het officieel gesubsidieerd onderwijs: *“Si, aux termes de l’article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, la Constitution oblige la Communauté à organiser un enseignement neutre, la Communauté ne peut pas, pour autant, imposer aux autres pouvoirs l’obligation qui lui est faite. Elle ne peut pas, ainsi qu’on va le voir dans le premier point, reporter sur ceux-ci les exigences que la Constitution a eues vis-à-vis d’elle. Mais la Communauté peut avoir d’autres exigences, imposer aux provinces et aux communes des devoirs qui constituent, non la neutralité, proprement dite, au sens particulier de cette notion dans la Constitution, la loi et le décret, mais une neutralité moins contraignante, qui est la conséquence de l’obligation constitutionnelle faite aux provinces et aux communes d’offrir «le choix entre l’enseignement d’une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.”* Volgens de afdeling wetgeving kan er een minder ingrijpende neutraliteitsverplichting worden opgelegd op basis van de verplichting tot het waarborgen van de keuzevrijheid tussen de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer.⁹⁷⁵ Op basis van de passieve onderwijsvrijheid die ouders en leerlingen genieten in het kader van de keuze tussen een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer moeten ook de officieel gesubsidieerde onderwijsinstellingen een zekere neutraliteit uitoefenen om te voorkomen dat de ouder of leerling in de keuze wordt beïnvloed. Daarnaast wordt ook uitdrukkelijk verwezen naar de parlementaire voorbereiding door de decreetgever: *“Afin de garantir l’exercice de la liberté de conscience aux*

⁹⁷⁵ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl. 2002-2003*, nr. 456/1, 19; M. El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d’enseignement à l’épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 342; X. Delgrange, “La neutralité de l’enseignement en communauté française”, *Administration Publique 2007-2008*, nr. 2 (119) 142; G. Goedertier en P. Vanden Heede, “Signes convictionnels dans l’enseignement officiel – quatre questions autour de la compétence, de la neutralité, de la liberté de religion et de la discrimination.”, *Revue de droit communal* 2011, nr. 4, (15) 22.

*élevés, il apparait donc nécessaire de confier l'enseignement a des professeurs spécialement exercés à adopter une attitude réservée, objective, constamment alertée contre le risque d'induire chez élèves toutes sortes de préjugés qui pourraient peser lourd quand ils doivent faire les choix que la constitution impose de leur laisser. C'est dans cette optique que le décret, tout en garantissant la liberté pédagogique des pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné, permet de s'assurer a la fois par des dispositions progrès et par l'adaptation de disposition contenues dans le décret du 31 mars 1994 précité, que l'exercice de la liberté de conscience est garantie aux élèves, ce qui suppose également que l'élève soit formé au respect des droits de la personne, ainsi qu'à la compréhension des situations concrètes qui y portent atteinte".*⁹⁷⁶ Om de uitoefening van de vrijheid van geweten van leerlingen te garanderen, lijkt het noodzakelijk om het onderwijs toe te vertrouwen aan speciale docenten die een gereserveerde en objectieve houding aannemen en die constant waken over het risico om leerlingen te beïnvloeden. Het is in die context dat het decreet de pedagogische vrijheid van de onderwijsinstelling garandeert middels de bepalingen die ervoor zorgen dat de gewetensvrijheid van de leerlingen is gewaarborgd, op voorwaarde dat die de mensenrechten eerbiedigen.

307. Het verschil in de neutraliteitsverplichting voor het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs ligt volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State in het volgende: *"Dans l'avis précité, la section de législation a en effet clairement mis l'accent sur la différence de nature que doit revêtir la neutralité selon qu'elle est de mise dans l'enseignement organisé par la Communauté ou dans l'enseignement officiel subventionné. Dans le premier cas, en effet, la neutralité implique de la part des enseignants qu'ils adoptent une attitude active alors que dans le second, il est attendu d'eux qu'ils s'abstiennent de tous propos, comportements ou attitudes qui auraient pour effet de vider de sa signification l'offre de choix que doit garantir le pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle."* Dat betekent dat in het

⁹⁷⁶ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 2002-2003, nr. 456/1, 2.

gemeenschapsonderwijs een actieve houding ten aanzien van neutraliteit wordt verwacht van de leerkrachten, terwijl in het officieel gesubsidieerd onderwijs een onthouding van gedragingen wordt verwacht om te voorkomen dat de keuzevrijheid tussen de erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer in gevaar komt.⁹⁷⁷ Wat het aanpassen van de vereisten voor de leerkrachten betreft, adviseert de afdeling wetgeving om voornoemde redenen dat die wijzigingen niet strijdig zijn met artikel 24 Grondwet ⁹⁷⁸, terwijl uit de parlementaire voorbereiding van het Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs van 31 maart 1994 blijkt dat ook in het gemeenschapsonderwijs de leerkracht zich moet onthouden van het kenbaar maken van zijn persoonlijk engagement. Dat maakt het door de Raad van State aangegeven verschil onvindbaar.

308. De regeling garandeert dat de leden van het personeel hun taken uitoefenen met een houding die de vrijheid van de keuze tussen de verschillende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer garanderen. Daardoor bevindt de regeling zich niet alleen binnen het frame van neutraliteit behorend bij de openbare macht, maar zeker ook binnen het frame van de waarborg uit artikel 24 paragraaf 1 sub paragraaf 4 van de Grondwet die geldt tot aan het einde van de leerplicht.⁹⁷⁹

309. Wat de inhoud van de neutraliteit betreft, wordt volgens de parlementaire voorbereiding verwacht dat de organisatie of de gedelegeerde van een onderwijsinstelling geen teken of symbool geven waarmee zij hun voorkeur voor een specifieke politieke, filosofische, ideologische of religieuze overtuiging manifesteren. Daarnaast zorgt men ervoor dat de lessen godsdienst en de cursus

⁹⁷⁷ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 2002-2003, nr. 456/1, 19-20; G. Goedertier en P. Vanden Heede, "Signes convictionnels dans l'enseignement officiel – quatre questions autour de la competence, de la neutralite, de la liberte de religion et de la discrimination.", *Revue de droit communal* 2011, nr. 4, (15) 23 ; M. El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 344.

⁹⁷⁸ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 2002-2003, nr. 456/1, 21.

⁹⁷⁹ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 2002-2003, nr. 456/1, 3.

niet-confessionele zedenleer worden georganiseerd op een niet-discriminerende wijze. Dat betekent dat zij ook geen activiteiten organiseert die de student of de leden van het personeel dwingen tot uitdrukking of de weigering van uitdrukking van een specifieke overtuiging.⁹⁸⁰ In het gesubsidieerd officieel onderwijs moeten de feiten die worden geopenbaard en becommentarieerd, (mondeling of schriftelijk) met de grootste zorg voor objectiviteit worden overgebracht en moet diversiteit van ideeën worden geaccepteerd. Tevens moet de geest van tolerantie worden ontwikkeld en moet iedereen worden voorbereid op zijn of haar rol als verantwoordelijke burger in een pluralistische maatschappij. Verder staat de gesubsidieerde officiële onderwijsinstelling in voor de opvoeding. Dat behelst het in acht nemen van de basisvrijheden en de basisrechten zoals die zijn bepaald bij wetgeving, de universele verklaring van de rechten van de mens en de internationale verdragen inzake de rechten van de mens en van het kind die op de inrichtende machten van toepassing zijn. Daarbij mag zij geen leerstelling in verband met die waarden bevoorrechten en weigert zij geen enkel domein van kennis te besturen. Bovendien eerbiedigt zij de gewetensvrijheid van de studenten.⁹⁸¹ De onderwijsinstellingen moeten het recht waarborgen van de leerling op het beoefenen van een kritisch inzicht. Daarbij moet zij rekening houden met zijn rijpheid, heeft de leerling het recht om in alle vrijheid zijn mening te laten kennen over alle vragen betreffende de school of de rechten van de mens. Dat omvat het recht om te zoeken naar informatie, die te bekomen of te verspreiden door elk middel van zijn keuze, de vrijheid om zijn godsdienst openbaar te maken of zijn mening te uiten en erover te discussiëren en het recht op verenigings- en ontmoetingsvrijheid in zoverre dat de rechten van de mens, de reputatie van anderen, de landsveiligheid, de openbare orde, de openbare gezondheid de moraliteit en het huishoudelijk reglement van de onderwijsinstelling in acht worden genomen. De onderwijsinstelling verplicht zich tot slot om geen waarheid aan de leerlingen op te leggen. Tevens moeten de leerlingen worden aangemoedigd om in alle vrijheid hun waarheid te zoeken en

⁹⁸⁰ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 2002-2003, nr. 456/1, 4.

⁹⁸¹ Art. 3 Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs.

op te bouwen.⁹⁸² Verder is er bewust niets opgenomen over de wijze van overdracht van kennis en de methodes die daarbij worden gebruikt om ervoor te zorgen dat vrijheid van onderwijs behouden blijft voor de organiserende autoriteiten.⁹⁸³ Het officieel gesubsidieerd onderwijs bepaalt zelf op welke manier dat het dit onderwijs verschaft. Opvallend is ook hier dat iedere inrichtende macht van het niet-confessioneel gesubsidieerd vrij onderwijs ertoe is gemachtigd haar akkoordbevindingen met de beginselen van het Decreet bekend te maken.⁹⁸⁴ Iedere inrichtende macht die moet of wenst te voldoen aan dit Decreet vermeldt een expliciete verwijzing naar dit Decreet in haar opvoedkundig project.⁹⁸⁵

310. Ten aanzien van het personeelsbeleid is het vernieuwend dat er wijzigingen optreden in artikel 4 lid 2 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving. Het diplomavereiste, te weten dat ten minste drie vierden van het personeel houder is van een diploma van het niet-confessioneel onderwijs, wordt vervangen. Daarmee komt ook in de Franse Gemeenschap een einde aan het diplomavereisten inzake officieel onderwijs.⁹⁸⁶ Om de keuzevrijheid van ouders en leerlingen toch voldoende te waarborgen, moet het personeel in het officieel gesubsidieerd onderwijs zich houden aan bepaalde regels. Het moet een gereserveerde en objectieve houding hanteren en constant waken over het risico de leerlingen te beïnvloeden. De leerkracht moet dan ook ten aanzien van de leerling zich onthouden van enig gedrag waaruit zijn

⁹⁸² Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 2002-2003, nr. 456/1, 7-8; Art. 4 Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs.

⁹⁸³ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 2002-2003, nr. 456/1, 4.

⁹⁸⁴ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr. Parl.* 2002-2003, nr. 456/1, 4; Art. 8 Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs.

⁹⁸⁵ Art. 9 Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs.

⁹⁸⁶ Art. 7,9 en 10 Decreet 17 december 2003 en artikel 6,8 en 9 Decreet 31 maart 1994 ingevoegd bij Decreet 17 december 2003 artikel 19, 21 en 22; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 131.

voorkeur voor ideologische, morele of sociale problemen kan blijken.⁹⁸⁷ Artikel 5 van het Decreet vermeldt dan ook *“om onder andere de keuze te waarborgen tussen het onderwijs van een erkende godsdienst en dat van een niet-confessionele zedenleer, moet het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs”* ten eerste een houding aannemen die terughoudend en objectief is, waarbij dat personeelslid voortdurend waakzaam moet blijven voor woorden of gedragingen die bij leerlingen of studenten vooroordelen zouden kunnen doen ontstaan die deze keuze in het gedrang zouden brengen; ten tweede moet het personeel de vragen in verband met het innerlijke leven, het geloof, de politieke en filosofische overtuigingen en religieuze opties van de mens, met woorden bespreken die noch de meningen noch de gevoelens van een enkele student mogen kwetsen; ten derde moet het personeel zich voor de leerlingen afhouden van woorden of gedragingen die een persoonlijke houding zouden weerspiegelen in ideologische, morele of maatschappelijke zaken die tot het heden zouden behoren en waarover de openbare mening nog onbepaald is. Het personeelslid zorgt ervoor dat de leerlingen de verschillende standpunten in verband met een toestand leren kennen om ze vertrouwd te maken met de overtuigingen van de andere leerlingen. Op dezelfde manier weigert het personeelslid zich gunstig uit te spreken over een specifiek filosofisch of politiek systeem. Nochtans zorgt hij ervoor dat de inbreuken op democratische beginselen, de inbreuken op de rechten van de mens en de gedragingen of woorden die door racisme, xenofobie of revisionisme ingegeven zijn, aan het licht worden gebracht. Bovendien, zorgt het personeelslid ervoor dat, onder zijn gezag, er noch godsdienstig of filosofisch proselitisme noch politieke propaganda ontstaan door het toedoen van leerlingen of ter bestemming van leerlingen.⁹⁸⁸ Om ervoor te zorgen dat het personeel zich hieraan houdt, wordt een opleiding ingericht die de vereisten in acht neemt.⁹⁸⁹ In deze training van 20 uur wordt dieper ingegaan op de betekenis van neutraliteit voor de personeelsleden. Die training wordt voorzien door onderwijsinstellingen

⁹⁸⁷ Memorie van toelichting bij Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs (Vertaling), *Parl. St. Fr.* Parl. 2002-2003, nr. 456/1, 8.

⁹⁸⁸ Art. 5 Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs.

⁹⁸⁹ Art. 7 Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs.

van het hoger officieel onderwijs.⁹⁹⁰ Alle personeelsleden worden ertoe gehouden het beginsel van de neutraliteit ingericht door het Decreet in acht te nemen ten gevolge van hun aanwijzing of aanwerving. Daarom worden de opvoedkundige en pedagogische projecten verzonden aan het personeelslid ter handtekening met de melding 'Gelezen en goedgekeurd'.⁹⁹¹

311. Uit een nauwkeurige lezing van zowel het Decreet van 31 maart 1994 houdende de neutraliteitsverplichting van het gemeenschapsonderwijs als het Decreet van 17 december 2003 houdende de neutraliteitsverplichting van het officieel gesubsidieerd onderwijs blijkt dat er afgezien van enkele minieme tekstuele verschillen nauwelijks tot geen verschil is tussen de decreten en de neutraliteitsverplichting die zij opleggen aan het Gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft echter bij de totstandkoming nadrukkelijk gewezen op het verschil dat er moet zijn in het soort neutraliteitsverplichting tussen het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs. Immers, de neutraliteitsverplichting van het gemeenschapsonderwijs wordt direct afgeleid uit artikel 24 Grondwet, terwijl de neutraliteitsverplichting voor het officieel gesubsidieerd onderwijs wordt afgeleid uit de keuzevrijheid van de ouders en de leerlingen. Er wordt nu echter zowel aan het gemeenschapsonderwijs als aan het officieel gesubsidieerd onderwijs dezelfde inhoudelijke neutraliteitsverplichting opgelegd, weze het weliswaar gebaseerd op een ander Decreet en onder een andere naam. Hieruit blijkt dat de Raad van State heeft nagelaten om de inhoud van het neutraliteitsbeginsel uit het Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs van 31 maart 1994 af te zetten tegen de inhoud van de neutraliteit opgelegd aan het officieel gesubsidieerd onderwijs door Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs van 17 december 2003. Wanneer zij die toetsing had gemaakt, was zij tot het oordeel gekomen dat

⁹⁹⁰ Art. 7,9 en 10 Decreet 17 december 2003 en artikel 6,8 en 9 Decreet 31 maart 1994 ingevoegd bij Decreet 17 december 2003 artikel 19, 21 en 22; X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 131.

⁹⁹¹ Art. 10 Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs.

ondanks de op het eerste gezicht aanwezige verschillen in de concrete toepassing er geen verschillen zijn. Daarmee had zij tot het oordeel moeten komen dat die verplichting tot neutraliteit binnen het officieel gesubsidieerd onderwijs niet geoorloofd is. Voor de passieve onderwijsvrijheid is die neutraliteitsverplichting binnen het officieel gesubsidieerd onderwijs wel positief. Ouders en leerlingen mogen niet worden beïnvloed ten aanzien van de keuze voor een van de erkende erediensten of de niet-confessionele zedenleer, dat is een belangrijke waarborg die door het Decreet is gecodificeerd.⁹⁹²

3.3. Neutraliteit op het niveau van de onderwijsinstelling

312. De onderwijsinstellingen die gebonden zijn aan het Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs van 31 maart 1994, het gemeenschapsonderwijs of de instellingen die zichzelf vrijwillig hebben gebonden aan dit Decreet zijn bevoegd om het principe van neutraliteit concreet vorm te geven. Dat sluit aan bij de situatie in de Vlaamse Gemeenschap waar de neutraliteitsverklaring opgesteld door de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs een principieel kader schetst dat vervolgens op verschillende niveaus en gevarieerde omstandigheden moet worden geconcretiseerd. Het betreft een verplichting voor de onderwijsinstellingen waarvan de Franse Gemeenschap het onderwijs organiseert. De Raad van State oordeelde hierover als volgt: *“Voor de andere onderwijsinstellingen wordt in artikel 7, eerste lid, van het voormelde Decreet van 31 maart 1994 bepaald dat “[i]edere inrichtende macht van het gesubsidieerd officieel onderwijs of het niet-confessioneel gesubsidieerd vrij onderwijs [die zich heeft aangesloten] bij de beginselen [van pluralisme en van neutraliteit]” aan deze beginselen uitvoering geeft volgens de regels die door de decreten worden vastgesteld. Wat betreft het concreet vormgeven van de neutraliteit op onderwijsniveau moet men kijken naar de oorspronkelijke Franse tekst van artikel 8 eerste lid van het Decreet van 31 maart 1994 daarin wordt uitdrukkelijk gesteld dat het opvoedkundig project “op zijn minst” de beginselen*

⁹⁹² Voor rechtspraak omtrent een verbod op religieuze kentekens van toepassing op leerlingen kan verwezen worden naar paragraaf 2.3.1.b. leerlingen. Voor rechtspraak binnen de Vlaamse Gemeenschap kan verwezen worden naar Rechtbank eerste aanleg Hasselt, 5 oktober 2004.

en de waarborgen overneemt die in de artikelen 1 tot 5 van het Decreet worden vermeld, terwijl de onderwijsorganiserende instantie daarbij tegelijk gemachtigd wordt om, zoals artikel 63 van het voormelde Decreet van 24 juli 1997 stelt, het geheel van waarden, maatschappelijke keuzen en referenties vast te stellen die het mogelijk maken dat de opvoedkundige doelstellingen worden bereikt. De onderscheiden overheidsinstanties, waaronder ook de organiserende instanties van onderwijsinstellingen, zijn aldus bevoegd om de concrete taken en verplichtingen te bepalen die hun personeel in dat verband heeft”.⁹⁹³ Dat sluit tevens aan bij de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarnaar de Raad van State verwijst. Het Hof heeft immers geoordeeld dat de opvatting van het begrip neutraliteit nauw samenhangt met het pedagogisch project dat de betrokken onderwijsorganiserende instantie volkomen autonoom bepaalt.⁹⁹⁴

3.4. Religieuze kentekens leerkrachten

313. Neutraliteit, zoals dat is gedefinieerd door het Decreet van de Franse Gemeenschap van 31 maart 1994, bestaat in een houding van terughoudendheid en van onthouding. Verschillende zaken omtrent verboden op religieuze kentekens in het officieel gesubsidieerd onderwijs binnen de Franse Gemeenschap zijn reeds voorgelegd.⁹⁹⁵ Volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State behoort degene die neutraal is noch tot de kant van de ene noch tot die van de andere of geeft hij op zijn minst geen voorkeur voor de ene noch voor de andere te kennen. De Raad van State oordeelt dan ook als volgt: *“Het “dragen van enig uiterlijk religieus, politiek of filosofisch symbool” is niet bestaanbaar met de neutraliteitsplicht in de hierboven gepreciseerde betekenis. Het verbod van zijn kant is beperkt: ten eerste tot de personen op wie het van toepassing is, de personeelsleden van de instellingen van het secundair onderwijs met volledig leerplan en beperkt leerplan van de stad Charleroi; meer bepaald: de leerkrachten, met inbegrip van het leidinggevend personeel en van het opvoedend hulppersoneel; met uitzondering: van de leerkrachten die een*

⁹⁹³ RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, overw. 2.2.

⁹⁹⁴ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011.

⁹⁹⁵ Rb Hasselt 15 december 2009; Hof van Beroep Bergen, 10 maart 2010; Hof van Beroep Luik, 6 november 2015.

*levensbeschouwelijk vak onderwijzen; ten tweede tot de context van het beroepsleven en gedurende die tijd: dit wil zeggen tijdens de uitoefening van de functie en "ten overstaan van de leerlingen". Wat betreft de belangen gewaarborgd door het grondwettelijke neutraliteitsbeginsel, alsmede door artikel 2 van het Aanvullend Protocol van 20 maart 1952 bij het EVRM, die bestaan erin: ten eerste de keuze van de ouders inzake het onderwijs en de opvoeding van hun kinderen te eerbiedigen; ten tweede de opvatting in verband met het innerlijk leven, het geloof, de politieke of wijsgerige overtuigingen en de godsdienstige opties van de mens te eerbiedigen; ten derde erop toe te zien dat aan de leerlingen geen waarheid wordt opgelegd wanneer ze inzonderheid onder het gezag van de leerkrachten staan en dat de leerlingen in alle vrijheid hun waarheid kunnen opbouwen; ten vierde te voorkomen dat over actualiteitskwesaties die de publieke opinie verdelen, een personeelslid dat onder een overheidsdienst ressorteert, inzonderheid door zijn houding, zichtbaar uiting geeft aan zijn overtuiging en daardoor in deze instellingen confrontaties kan doen ontstaan en dit zonder dat dit personeelslid zodoende op enigerlei wijze bijdraagt aan de veelheid van waarden. Op basis van wat voorafgaat, neemt de Raad van State bij de huidige stand van de procedure aan dat de verwerende partij het evenredigheidsbeginsel niet heeft geschonden, noch de andere bepalingen waarnaar in de eerste twee middelen wordt verwezen. Deze zijn derhalve niet ernstig."*⁹⁹⁶ De Raad van State oordeelt dat de autoriteiten uit de artikelen 5 en 6 van het Decreet van de Franse Gemeenschap van 17 december 2003 geen verbod mogen afleiden voor leerkrachten van de erkende erediensten of de niet-confessionele zedenleer op het dragen van tekens met een politieke, ideologische of religieuze betekenis.⁹⁹⁷ Die demonstraties van de leerkrachten zijn gelinkt aan het lesgeven in het desbetreffende vak. De uitoefening van taken is daarnaast niet gelimiteerd tot alleen de uren waarin de leerkrachten lesgeven of de lokalen waarin zij lesgeven. Daaruit volgt dat het recht van de leerkrachten om tekenen te dragen in overeenstemming met hun eigen overtuigingen niet mag worden beperkt tot de leslokalen waarin zij hun vak uitoefenen.⁹⁹⁸ Anders geformuleerd mogen aan leerkrachten van de erkende erediensten en de niet-confessionele

⁹⁹⁶ RvS 21 december 2010, nr. 210.000, 6.8.6.

⁹⁹⁷ RvS 7 april 2010, nr. 202.852; RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overw. 6.8.6; RvS 17 april 2013, nr. 223.201.

⁹⁹⁸ RvS 17 april 2013, nr. 223.201.

zedenleer geen dusdanige beperkingen worden opgelegd wat het dragen van religieuze kentekens betreft dat zij alleen in het leslokaal waarin zij les geven religieuze kentekens mogen dragen.⁹⁹⁹

314. Vanuit de decreten van 1994 en 2003 wordt er geen expliciet verbod opgelegd inzake het dragen van religieuze tekens. Uit rechtspraak volgt dat het gemeentebestuur van de stad Charleroi zich heeft aangesloten bij Decreet van 1994 om zo onder een strakkere neutraliteit te vallen. Middels die sterkere neutraliteit wenste de gemeente een verbod op religieuze kentekens te kunnen afdwingen voor de leden van het onderwijzend personeel.¹⁰⁰⁰ Terwijl voor een dergelijk verbod ook geen concrete aansluiting kan worden gevonden in het Decreet van 1994.¹⁰⁰¹ De Raad van State diende de vraag te beantwoorden of een inrichtende macht op basis van neutraliteit een verbod kan instellen voor religieuze tekens voor leden van het onderwijzend personeel. De raad oordeelt positief, een inrichtende macht, in dit specifieke geval een inrichtende macht van het officieel gesubsidieerd onderwijs, kan een dergelijk verbod instellen. Interventie door de decreetgever is daarvoor niet noodzakelijk.¹⁰⁰² Binnen de Franse Gemeenschap is het de inrichtende machten toegestaan om middels een intern reglement het dragen van religieuze kentekens door leerkrachten te verbieden.

3.5. Vrijstelling

315. De Franse Gemeenschap heeft er bij de totstandkoming van de decreetgeving voor gekozen om geen vrijstellingsmogelijkheid aan te bieden en daarmee de ouders te verplichten een keuze te maken tussen een van de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer. Dat is vastgelegd door artikel 5 Decreet van

⁹⁹⁹ RvS 25 september 2015, nr. 232.344.

¹⁰⁰⁰ RvS 21 december 2010, nr. 210.000; J. Ringelheim, "Le conseil d'état et l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralite. Commentaire de l'arrêt n° 210.000 du 21 decembre 2010", *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, (342) 373.

¹⁰⁰¹ J. Ringelheim, "Le conseil d'état et l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralite. Commentaire de l'arrêt n° 210.000 du 21 decembre 2010", *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, (342) 375.

¹⁰⁰² J. Ringelheim, "Le conseil d'état et l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralite. Commentaire de l'arrêt n° 210.000 du 21 decembre 2010", *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, (342) 368.

31 maart 1994 dat de neutraliteit definieert in de Franse Gemeenschap en door artikel 6 Decreet van 17 december 2003 dat de neutraliteit organiseert voor het officieel gesubsidieerd onderwijs. De Raad van State heeft over die bepalingen besloten om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof: *“Schenden artikel 8 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, de zogeheten Schoolpactwet, en artikel 5 van het Decreet van 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs, in zoverre zij niet het recht voor iedere ouder zouden inhouden om op eenvoudig, niet anders gemotiveerd verzoek ervan te worden vrijgesteld het onderricht van een van de erkende godsdiensten of van niet-confessionele zedenleer te volgen, de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, door een discriminatie in te voeren bij de uitoefening van de rechten en vrijheden die zijn verankerd in de artikelen 19 en 24 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met artikel 9 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, artikel 2 van het eerste aanvullend protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en artikel 18, § 4, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en schenden zij bovendien rechtstreeks al die bepalingen?”*¹⁰⁰³

316. Het Grondwettelijk Hof heeft op 12 maart 2015 de prejudiciële vraag van de Raad van State beantwoord. Volgens het Grondwettelijk Hof moet de Raad van State de bepaling zodanig interpreteren dat zij *“het de ouders niet mogelijk maken om op eenvoudige, niet anders gemotiveerd verzoek voor hun minderjarige kinderen een vrijstelling te verkrijgen om het onderricht in een van de erkende godsdiensten of in de niet-confessionele zedenleer te volgen”*.¹⁰⁰⁴ Artikel 24 paragraaf 1 vierde lid legt volgens het Grondwettelijk Hof een fundamenteel recht vast, het recht op keuzevrijheid voor de ouders en de leerling binnen het door openbare overheden ingerichte onderwijs tussen een van de erkende erediensten

¹⁰⁰³ Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2, 4 en 80; Herziening van artikel 17 Grondwet met uitzondering van de woorden <<het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden>>, *Parl. St.* kamer 1988, nr. 10/17-455/4, 21 en 55; RvS 6 maart 2014, nr. 226.627.

¹⁰⁰⁴ GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015, B.2.1.

en de niet-confessionele zedenleer.¹⁰⁰⁵ Een verplichting om een van die cursussen te volgen volgt niet uit artikel 24 Grondwet. Dat blijkt uit de parlementaire voorbereiding voor de Franse Gemeenschap: de verplichting volgt enkel uit de wettelijke en decretale bepalingen waarover aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag is gesteld.¹⁰⁰⁶ Dat blijft zo ondanks discussie in de rechtsliteratuur: Christiaans en El Berhoumi zijn duidelijk van mening dat het verplichte karakter van het volgen van een cursus erkende eredienst of niet-confessionele zedenleer volgt uit de parlementaire voorbereiding behorend bij artikel 24 Grondwet voor de Franse Gemeenschap. De auteurs komen tot die conclusie op basis van het feit dat er binnen de Franse Gemeenschap ten tijde van de totstandkoming van artikel 24 Grondwet wel consensus bestond over het verplichte karakter.¹⁰⁰⁷ De auteurs gaan daarmee aan voorbij aan het feit dat de Grondwettekst een gemeenschappelijk document betreft. Een document dat samen is opgesteld en waarin tijdens de totstandkoming de consensus over het verplichte karakter ontbrak tussen de partijen. Dat betekent dat er geen verplicht karakter kan worden afgeleid uit de Grondwet en dat de gemeenschappen indien gewenst een decretale regeling kunnen opnemen indien zij deze cursussen verplicht wenst te stellen.

317. Het Grondwettelijk Hof oordeelde ten aanzien van de Franse Gemeenschap het volgende: *“de decreetgever het mogelijk maakt dat de cursus niet-confessionele zedenleer, die de overheid die onderwijs inricht krachtens artikel 24 van de Grondwet aan de keuze van de ouders en de leerlingen moet aanbieden, een geëngageerde cursus is en dat hij de titularis van die cursus toestaat te getuigen voor een bepaald filosofisch stelsel”*.¹⁰⁰⁸ *“Hieruit vloeit voort dat het decretale kader zoals het thans in de Franse Gemeenschap bestaat, niet waarborgt dat de cursussen godsdienst of de cursus niet-confessionele zedenleer die ter keuze aan de ouders worden aangeboden, zoals zij bij de relevante bepalingen zijn geregeld, informatie of kennis verspreiden op tegelijk <<objectieve, kritische en*

¹⁰⁰⁵ GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015, B.4.1.

¹⁰⁰⁶ GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015, B.4.3.

¹⁰⁰⁷ L-L. Christians en M. El Berhoumi, “De la neutralité perdue à l’exemption du cours de morale. Commentaire de l’arrêt 34/2015 de la Cour constitutionnelle”, *Journal des Tribunaux*, 23 mei 2015, nr. 6606, (437) 438.

¹⁰⁰⁸ GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015. B.6.4; GwH 11 mei 2016, nr. 66/2016, B.4.4.

pluralistische>> wijze overeenkomstig de voormelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.¹⁰⁰⁹ Het oordeel van het Grondwettelijk Hof is dat in zoverre de bepalingen de ouders en het kind belemmeren om op eenvoudig niet anders gemotiveerd verzoek een vrijstelling te verkrijgen om het onderricht in een der erkende godsdiensten of de niet-confessionele zedenleer te volgen de bepalingen artikel 24 Grondwet in samenhang met artikel 19 Grondwet en artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM schenden.¹⁰¹⁰ Het Grondwettelijk Hof maakt bij die beoordeling geen gebruik van een beoordeling van de cursus in concreto zoals dat voorheen wel door de Raad van State in arresten werd gedaan. Applicanten moesten in de zaken voor de Raad van State concreet aantonen welke gedeelten van de cursus strijdig zouden zijn met artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM.¹⁰¹¹ Het Grondwettelijk Hof gaat duidelijk alleen in op het juridisch decretale frame, waaruit het concludeert dat het systeem niet garandeert dat het vak niet-confessionele zedenleer op een volledige objectieve, kritische en pluralistische wijze wordt voorzien.¹⁰¹²

318. De Raad van State oordeelt vervolgens in lijn met het eerdere arrest en na beantwoording van de prejudiciële vraag door het Grondwettelijk Hof dat ouders het recht hebben op een vrijstelling voor hun kind voor de vakken van erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer.¹⁰¹³

319. Om ervoor te zorgen dat de regelgevende situatie aansluit bij wat volgt uit de rechtspraak, heeft de Franse Gemeenschap een Decreet opgesteld. Als antwoord op het arrest van het Grondwettelijk Hof 12 maart 2015, nr. 34/2015 zorgt dat

¹⁰⁰⁹ GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015. B.6.5; GwH 11 mei 2016, nr. 66/2016, B.4.5.

¹⁰¹⁰ GwH 11 mei 2016, nr. 66/2016, B.5.1 en B.5.2; GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015. B.7.1 en B.7.2; R. Verstegen, "De lange weg van de niet-confessionele zedenleer. Overwegingen bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 34/2015 van 12 maart 2015", *TORB* 2015, nr. 4, (78) 82; A. Overbeeke, "De keuzeplicht voor levensbeschouwelijk onderricht in officiële scholen. Enkele kanttekeningen in afwachting van het oordeel van het Grondwettelijk Hof", *TORB* 2013-2014, nr. 4-5, (417) 420.

¹⁰¹¹ L-L. Christians en M. El Berhoumi, "De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale. Commentaire de l'arrêt 34/2015 de la Cour constitutionnelle", *Journal des Tribunaux*, 23 mei 2015, nr. 6606, (437) 441.

¹⁰¹² X. Delgrange, "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration Publique* 2007-2008, nr. 2 (119) 141; A. Overbeeke, "De keuze voor levensbeschouwelijk onderricht in officiële scholen in de Franse Gemeenschap beoordeeld door het Grondwettelijk Hof", *TORB* 2015, nr. 4, (18) 23.

¹⁰¹³ RvS 12 mei 2016, nr. 234.720.

Decreet voor de mogelijkheid voor de leerling om vrijstelling te vragen van het volgen van een cursus in een der erkende erediensten of de niet-confessionele zedenleer.¹⁰¹⁴ Daarbij wordt door de decreetgever meteen aangegeven dat het niet alleen gaat om het mogelijk maken en het organiseren van de vrijstelling, maar dat tevens een frame moet worden ontworpen voor alternatieve lessen die leerlingen met een vrijstelling moeten volgen.¹⁰¹⁵ Vrijgestelde leerlingen zijn verplicht een alternatieve pedagogische begeleiding te volgen van twee keer vijftig minuten per week.¹⁰¹⁶ Aansluiting wordt gezocht bij de rechtspraak van het EHRM omtrent de keuzevrijheid van de ouders en het recht op vrijstelling van onderwijs zonder het kenbaar maken wat hun eigen godsdienstige of filosofische overtuigingen zijn.¹⁰¹⁷ Artikel 24 Grondwet dat de verplichting inhoudt voor het onderwijs georganiseerd door de gemeenschap om een keuze aan te bieden, wordt genoemd als institutionele pijler. Het recht op respect voor de religieuze en filosofische overtuigingen voor families is een individuele pijler die impliceert dat leerlingen moeten beschikken over een vrijstellingsmogelijkheid voor lessen met religieuze of morele inhoud.¹⁰¹⁸ De inhoud van de alternatieve pedagogische begeleiding is vastgelegd als volgt: *“De alternatieve pedagogische begeleiding heeft tot doel door de leerling persoonlijke of collectieve prestaties te laten ontwikkelen die hem ertoe aanzetten aandacht te hebben voor burgerzin en*

¹⁰¹⁴ Art. 1 Decreet van 14 juli 2015 waarbij een vrijstellingsstelsel voor de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het door de Franse Gemeenschap georganiseerde onderwijs en in het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs wordt ingesteld.

¹⁰¹⁵ Memorie van toelichting bij Decreet waarbij een vrijstellingsstelsel voor de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het door de Franse Gemeenschap georganiseerd onderwijs en in het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs wordt ingesteld, *Parl. St. Fr. Parl. 2014-2015*, nr. 156/1, 6-7.

¹⁰¹⁶ Memorie van toelichting bij Decreet waarbij een vrijstellingsstelsel voor de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het door de Franse Gemeenschap georganiseerd onderwijs en in het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs wordt ingesteld, *Parl. St. Fr. Parl. 2014-2015*, nr. 156/1, 1; Art. 2 en 3 Decreet van 14 juli 2015 waarbij een vrijstellingsstelsel voor de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het door de Franse Gemeenschap georganiseerde onderwijs en in het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs wordt ingesteld.

¹⁰¹⁷ Memorie van toelichting bij Decreet waarbij een vrijstellingsstelsel voor de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het door de Franse Gemeenschap georganiseerd onderwijs en in het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs wordt ingesteld, *Parl. St. Fr. Parl. 2014-2015*, nr. 156/1, 5.

¹⁰¹⁸ Memorie van toelichting bij Decreet waarbij een vrijstellingsstelsel voor de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het door de Franse Gemeenschap georganiseerd onderwijs en in het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs wordt ingesteld, *Parl. St. Fr. Parl. 2014-2015*, nr. 156/1, 6.

filosofische vraagstukken. De in § 4 bedoelde prestaties en activiteiten moeten bijgevolg één of meer van de volgende thema's behandelen zonder exhaustief te moeten zijn: Ten eerste opvoeden tot democratie, met de volgende doelstellingen: a) gevoelig maken voor de grondslag van democratie, haar geschiedenis, haar bestel, haar verschillende machten en de fundamentele rechten, de organisatie van haar instellingen; voor de politieke, sociale, economische en culturele burgerzin; voor de grote uitdagingen van de hedendaagse maatschappij, waaronder duurzame ontwikkeling; b) de capaciteit om samen te leven op harmonieuze en respectvolle wijze in een democratische en interculturele maatschappij, zich erin in te schakelen en actief eraan deel te nemen; de capaciteit zich te ontwikkelen als burger, die rechten en plichten heeft, solidair, vrij, autonoom, verdraagzaam, met een kritische geest, onder meer via de ontplooiing van attitudes als oog voor het algemeen welzijn, verantwoordelijkheidszin, wederzijds respect, eerbied voor verschillen, naleving van regels, dialoog, wellevendheid; c) kritische geest en kritische analyse ontwikkelen tegenover communicatie en de verschillende media en informatiemiddelen. Ten tweede opvoeden tot de filosofische vraagstelling, de filosofische methode en het filosofisch denken, met de volgende doelstellingen: a) de godsdiensten, denkstromingen en filosofische stromingen en hun geschiedenis leren kennen; b) eigen denken, ethisch onderscheidingsvermogen en filosofische vraagstelling ontwikkelen; c) de argumentatie, de toegang, de behandeling en de organisatie van kennis ontwikkelen. Ten derde opvoeden tot welzijn en kennis van zichzelf en andere mensen, met de volgende doelstellingen: a) het begrijpen van psychologie en menselijke betrekkingen ontwikkelen; b) zelfbeheersing, beheer van conflicten en opvoeding tot affectieve betrekkingen ontwikkelen; c) een preventief gedrag inzake gezondheid en veiligheid voor zichzelf en andere mensen verwerven".¹⁰¹⁹ De alternatieve pedagogische begeleiding wordt bepaald door elk inrichtingshoofd voor het door de Franse Gemeenschap georganiseerd onderwijs en door elke inrichtende macht voor het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs in het kader van zijn pedagogische autonomie betreffende de inhoud van de activiteitenprogramma's en -methodes, de nadere

¹⁰¹⁹ Art. 3 paragraaf 2 Decreet van 14 juli 2015 waarbij een vrijstellingsstelsel voor de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het door de Franse Gemeenschap georganiseerde onderwijs en in het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs wordt ingesteld.

regels voor de begeleiding en het toezicht op de leerlingen en de nadere regels voor de evaluatie.¹⁰²⁰ Meer in detail regelt paragraaf 4 van artikel 3 van het Decreet van 14 juli 2015 uit welke elementen de alternatieve pedagogische begeleiding tenminste bestaat, terwijl in de Vlaamse Gemeenschap de verantwoordelijkheid weer verschuift naar de ouders en het kind wanneer het recht op vrijstelling wordt toegewezen. De leerling krijgt in de Vlaamse Gemeenschap de ruimte om op school opdrachten uit te voeren die aansluiten bij de eigen levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging. In de Franse Gemeenschap krijgt de leerling de verplichting om een alternatieve les te volgen. In de Vlaamse Gemeenschap is er vanuit de passieve onderwijsvrijheid meer ruimte voor de eigen overtuigingen dan binnen de Franse Gemeenschap.

3.6. Cursus filosofie en burgerzin

320. Het Decreet van 13 juli 2016 betreffende de invoering van een cursus filosofie en burgerzin in het basisonderwijs en betreffende het behoud van de alternatieve pedagogische begeleiding in het secundair onderwijs heeft tot doel om binnen het basisonderwijs een van de twee lessen in een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer te vervangen door een cursus van filosofie en burgerschap. Daarmee kiest de Franse Gemeenschap voor een nieuwe richting in het uitoefenen van de neutraliteit. De Franse Gemeenschap gaat verder met het invullen van de verplichtingen voortvloeiend uit de Grondwet. De nieuwe regelgeving betekent dat er niet langer twee uur wordt besteed aan het vak van keuze maar slechts een uur. Dat vak is noodzakelijk om jongeren te socialiseren en voor te bereiden op het burgerschap. Op die manier worden ze voorbereid op de integratie van diversiteit in een pluralistische samenleving.¹⁰²¹ In de officiële inrichtingen en in de pluralistische inrichtingen van het secundair onderwijs met volledig leerplan alsook in de inrichtingen van het door de Franse Gemeenschap

¹⁰²⁰ Art. 3 paragraaf 3 Decreet van 14 juli 2015 waarbij een vrijstellingsstelsel voor de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het door de Franse Gemeenschap georganiseerde onderwijs en in het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde officieel onderwijs wordt ingesteld.

¹⁰²¹ Memorie van toelichting bij Decreet betreffende de invoering van een cursus filosofie en burgerzin in het Basisonderwijs en betreffende het behoud van de alternatieve pedagogische begeleiding in het Secundair onderwijs., *Parl. St. Fr. Parl. 2015-2016*, nr. 312/1, 4.

gesubsidieerde niet-confessioneel vrij secundair onderwijs die de keuze bieden tussen de verschillende cursussen godsdienst of niet-confessionele zedenleer, omvat het wekelijkse uurrooster twee lestijden godsdienst of twee lestijden niet-confessionele zedenleer. Als voor de leerling een aanvraag om vrijstelling van het volgen van één van die cursussen wordt ingediend, omvat het wekelijkse uurrooster twee lestijden alternatieve pedagogische begeleiding overeenkomstig de in artikel 8bis nader te bepalen regels.¹⁰²²

4. Passieve onderwijsvrijheid van de leerkracht

321. De mogelijkheid om van het personeel een bepaald engagement te verwachten, gaat niet zo ver dat de onderwijsinstelling de passieve onderwijsvrijheid van de leerkracht kan beperken. De keuze die de onderwijzer binnen zijn gezin als ouder maakt voor een specifiek onderwijs voor zijn kind of kinderen mag geen rol spelen in de beoordeling wat het engagement betreft. De door de Grondwet en het Decreet gewaarborgde vrijheid van de ouders om zelf een school te kiezen, belet dat personeelsleden van het onderwijs de toegang tot het ambt van directeur zou worden ontzegd op basis van de schoolkeuze gemaakt voor hun kinderen. Het recht, gewaarborgd in artikel 24 Grondwet de vrijheid van keuze, is niet beperkt tot scholen die passen binnen de traditionele tweepolige organisatie van het scholensysteem, maar is onder meer ook van toepassing op onderwijs gebaseerd op pedagogisch, onderwijskundige opvattingen, onderwijsvorm, studierichting, leerplan, kwaliteit van het geboden onderwijs of aangepast ervan aan de noden van het kind. De keuze voor een andere school dan die waar men als personeelslid tewerkgesteld is kan dan ook niet worden gezien als een gebrek van vertrouwen.¹⁰²³

¹⁰²² Art. 7 Decreet van 13 juli 2016 betreffende de invoering van een cursus filosofie en burgerzin in het Basisonderwijs en betreffende het behoud van de alternatieve pedagogische begeleiding in het secundair onderwijs.

¹⁰²³ RvS 2 mei 2000, nr. 86.984.

5. Veranderingen in de samenleving hebben gevolgen voor de neutraliteit

322. De inhoud van het begrip neutraliteit is, los van de vaststaande minimuminhoud, afhankelijk van de interpretatie van de gemeenschappen. De interpretatie van de gemeenschap is afhankelijk van de samenleving en het daarbij behorende politiek klimaat. De betekenis van neutraliteit hangt immers sterk samen met het maatschappijbeeld omtrent verschillende overtuigingen en religies. Ervanuit gaande dat de parlementen binnen de gemeenschappen steeds een goede afspiegeling vormen van de samenleving is de interpretatie van het begrip neutraliteit afhankelijk van de heersende opvattingen ten aanzien van religies, geloof en overtuigingen. Neutraliteit is in die zin een eigen opvatting of een eigen overtuiging die blootstaat aan evolutie net zoals dit het geval is bij religies. Het verstrekken van onderwijs en de manier waarop dat onderwijs wordt verstrekt, is een keuze zoals Maes schrijft: *"Onderwijs kan per excellence niet als "neutrale" activiteit worden benaderd: het gaat (ook) om het brengen van een visie op de mens en diens plaats in de samenleving. De "neutrale verhulling" kan intoleranter zijn dan de met open vizier vertolkte eigenheid"*.¹⁰²⁴ Religies zijn immers ook niet statisch en kunnen aan verandering onderhevig zijn, zeker wanneer individuen zelf op zoek gaan naar een eigen levensbeschouwelijke identiteit.¹⁰²⁵ Die veranderingen worden mede veroorzaakt door wijzigingen in de sociaal-culturele contexten.¹⁰²⁶ Zo raakt onze samenleving vandaag steeds meer gesecculariseerd.¹⁰²⁷ Daarnaast is er de aanwezigheid van veel diversiteit in de samenleving, de ontzuiling ten aanzien van religie, de individualisering en het sterk pluralistische karakter. Dat zijn allemaal elementen die een belangrijke rol spelen ten aanzien van het neutraliteitsbegrip.¹⁰²⁸

¹⁰²⁴ G. Maes, "Buigt identiteit voor geld? Over subsidiëring en vrij particulier initiatief", *TBP* 2004, nr. 10, (626) 630.

¹⁰²⁵ L. Boeve, "Levensbeschouwing, religie en onderwijs: enkele beschouwingen bij de reflectietekst", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (51) 51.

¹⁰²⁶ J. De Groof, W. Van de Donk, G. Lauwers, P. De Goede en T. Verhappen, "Reflecties op de omgang met religieus en levensbeschouwelijke verschil in het onderwijs in Vlaanderen en Nederland", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (3) 4.

¹⁰²⁷ M. Van den Brande en M. Van Bogaert, "Naar een eigentijdse hertaling van de pedagogische visie van katholieke scholen", *TORB* 2013-14, nr. 4-5, (400) 401.

¹⁰²⁸ J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 55.

323. Ten aanzien van het begrip actief pluralisme dat wordt toegepast binnen de Vlaamse Gemeenschap als interpretatie van het neutraliteitsbegrip brengt die vaststelling met zich mee dat ook dat actief pluralisme is gekoppeld aan de samenleving. Het toepassen van het begrip actief pluralisme, het toelaten van ruimte om religies en overtuigingen actief te gebruiken in het onderwijs, kan alleen omdat de samenleving als geheel dat toelaat. Het is de rol die religie speelt binnen de samenleving die het mogelijk maakt om verschillende religies en overtuigingen een plaats te geven binnen het gemeenschapsonderwijs in de Vlaamse Gemeenschap. Wanneer de balans binnen de samenleving verschuift en de op dat moment dominante stroming actief pluralisme binnen het onderwijs niet toelaat, volgt er een nieuwe interpretatie van het grondwettelijke neutraliteitsbegrip. Die verschuiving zien wij op dit moment ten aanzien van het dragen van religieuze kentekens van leerkrachten. Het neutraliteitsbegrip binnen de Vlaamse Gemeenschap kan zich ontwikkelen van een meer tolerante positie ten aanzien van religies en overtuigingen, zoals nu het geval met actief pluralisme, naar een zeer strikte neutraliteit waarbij ingezet wordt op totale afwezigheid van religie, geloof en overtuiging binnen het onderwijs.

BESLUIT

Uit dit deel is duidelijk gebleken dat het neutraliteitsbegrip voor evolutie vatbaar is. Echter, vanuit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is er een zekere minimumhouding aan het begrip vast te stellen. Neutraliteit houdt namelijk in: "de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerling". Van die minimumhouding kan niet zonder schending van de Grondwet worden afgeweken. Hieruit volgt dat neutraliteit een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen veronderstelt, zoals geoordeeld door het Grondwettelijk Hof nr. 2011/40: "het neutraliteitsbeginsel brengt voor de bevoegde overheid evenwel niet alleen een onthoudingsplicht met zich mee – in de zin van een verbod om filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen - maar ook in bepaalde omstandigheden een positieve verplichting, voortvloeiend uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de <positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houden> er niet in het gedrang komt".

i. Invulling van neutraliteit

Binnen de Vlaamse Gemeenschap valt de exacte invulling van het neutraliteitsbegrip onder de bevoegdheid van de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs. Reeds bij de grondwetsherziening van 1988 werd rekening gehouden met de ontwikkeling van een meer positieve neutraliteit binnen de Vlaamse Gemeenschap. De Vlaamse decreetgever heeft er bewust voor gekozen om de neutraliteitsverplichting op een actieve manier in te vullen. Dat doet hij door in te spelen op de diversiteit. Dat ziet men duidelijk terug in het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs in de Vlaamse Gemeenschap. Dit project richt zich op het begeleiden van de lerende in hun persoonlijke ontplooiing en door hen te ondersteunen in de ontwikkeling van samenleven in diversiteit en harmonie waarbij de nadruk ligt op de gemeenschappelijke waarden. De leerling leert kijken met open geest, zonder vooroordelen en toont belangstelling en respect voor ieders mening en de

bestaande verschillen. Neutraliteit betekent dan ook niet dat individuen neutraal moeten zijn of kleurloos. Men gaat uit van de gelijkwaardigheid van levensbeschouwelijke overtuigingen, zonder de ene of de andere overtuiging als richtinggevend naar voren te schuiven. Dat is het grondwettelijke kader dat is geschetst waarbinnen Vlaamse en de Franse Gemeenschap de neutraliteitsverplichting verder mogen invullen.

De Franse Gemeenschapsdecreetgever heeft ervoor gekozen om het beheer inzake neutraliteit voor te behouden aan de minister van Onderwijs. Binnen de Franse Gemeenschap is de invulling van het neutraliteitsbegrip voor het gemeenschapsonderwijs vastgelegd in het Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs van 31 maart 1994. De decreetgever heeft er destijds bewust voor gekozen om die decretale verankering in positieve woorden uit te drukken en niet te kiezen voor een negatieve formulering. De positieve formulering tracht een dynamisch begrip tot stand te brengen dat zich richt op de doelstellingen in plaats van het opleggen van verboden of onthoudingen. Binnen het neutraal onderwijs moeten de feiten worden uiteengezet en worden besproken met de grootst mogelijke objectivering, waarbij steeds naar waarheid moet worden gezocht, een constante intellectuele eerlijkheid moet worden gehanteerd en een geest van verdraagzaamheid wordt ontwikkeld, zodat iedereen wordt voorbereid op zijn rol als verantwoordelijk burger in een pluralistische maatschappij. De gemeenschapsschool bevoorrecht geen enkel domein van kennis en heeft de plicht de leerlingen de kundigheden en methoden over te dragen die hen in staat stellen vrij te kiezen. Daarbij eerbiedigt zij de gewetensvrijheid van de leerlingen. Iedere leerling heeft het recht om vrij een mening te uiten. Dat omvat tevens de vrijheid om informatie en gedachten te vergaren, te ontvangen en te verspreiden, de vrijheid om zijn godsdienst te belijden en de vrijheid van vereniging en bijeenkomst uit te oefenen mits daarbij rekening wordt gehouden met de rechten en vrijheden van anderen en het reglement van de onderwijsinstelling.

ii. Neutraliteit voor de leerkracht in het gemeenschapsonderwijs

Binnen de Vlaamse Gemeenschap engageert de leerkracht zich om bij het behandelen van feiten en meningen te streven naar de grootst mogelijke objectiviteit, onpartijdigheid en intellectuele eerlijkheid. Meningsverschillen worden niet uit de weg gegaan, maar juist actief aangegrepen om vanuit democratische basiswaarden bij te dragen tot het samen leren samenleven. Het persoonlijk engagement mag hierbij worden bekendgemaakt als de opvoedings- of onderwijssituatie daartoe aanleiding geeft. Dat moet bedachtzaam en voorzichtig gebeuren. Leerkrachten moeten daarbij opletten dat zij de leerling niet indoctrineren op enige wijze. Binnen de Vlaamse Gemeenschap is men ervan overtuigd dat de leerling doordat hij of zij te maken krijgt met verschillende meningen en overtuigingen, hij of zij zich ontwikkelt met een kritische en eerlijke blik. Hierdoor wordt de leerling bewust van het respect dat andere overtuigingen verdienen.

Binnen de Franse Gemeenschap is het personeel gehouden aan het Decreet van 31 maart 1994. Dat bepaalt dat de politieke, wijsgerige en ideologische feiten op een wijze worden uiteengezet die verscheidenheid toelaat. Voor de leerling moet het zich onthouden van elke partijdige houding of uitlating inzake ideologische, morele en sociale problemen die actueel zijn en waarover de opinie is verdeeld. Het personeel weigert te getuigen voor een wijsgerig of politiek stelsel. Buiten de cursussen erkende godsdiensten en niet-confessionele zedenleer vermijdt de leerkracht ook over een godsdienstig stelsel te getuigen. Zo ook waakt hij ervoor dat onder zijn of haar gezag geen godsdienst of wijsgerig proselitisme tot stand komt.

iii. Neutraliteit voor de leerkracht in het officieel gesubsidieerd onderwijs

Ook al is de neutraliteitsverplichting alleen van toepassing op het gemeenschapsonderwijs, ook leerkrachten uit het officieel gesubsidieerd onderwijs moeten zich binnen de Vlaamse Gemeenschap houden aan bepaalde grenzen. Die grenzen worden onder andere bepaald door het ontoelaatbaar zijn van kwetsend gedrag, onbetamelijke handelingen of grensoverschrijdende gedragingen.

Vanuit de Franse Gemeenschap wordt er een duidelijke decretale neutraliteitsplicht opgelegd aan het officieel gesubsidieerd onderwijs middels het Decreet van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs. Uit de parlementaire voorbereiding bij de grondwetsherziening van 1988 blijkt heel duidelijk dat de Grondwetgever de neutraliteitsverplichting niet heeft opgelegd aan het officieel gesubsidieerd onderwijs, ter behoud van de autonomie van de gemeenten en provincies. De onderwijsinstellingen van het officieel gesubsidieerd onderwijs zijn volledig vrij om een bepaald pedagogisch project te kiezen. Het van toepassing maken van de neutraliteitsverplichting uit artikel 24 Grondwet op het officieel gesubsidieerd onderwijs is strijdig met de Grondwet. Volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State kan er echter wel een minder ingrijpende neutraliteitsverplichting worden opgelegd, niet op basis van de neutraliteit uit artikel 24 Grondwet, maar op basis van de verplichting tot het waarborgen van de keuzevrijheid tussen de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer. Die verplichting geldt immers voor al het onderwijs ingericht door de openbare besturen. In het officieel gesubsidieerd onderwijs wordt volgens het Decreet van de leerkrachten een onthouding van gedragingen verwacht om te voorkomen dat de keuzevrijheid in het gedrang komt. In het gesubsidieerd officieel onderwijs moeten daarom de feiten die worden geopenbaard en becommentarieerd met de grootste zorg voor objectiviteit worden overgebracht en moet iedereen worden voorbereid op zijn of haar rol als verantwoordelijk burger. De onderwijsinstelling verplicht zich om de leerlingen geen waarheid op te leggen en moet de leerlingen aanmoedigen om in alle vrijheid hun eigen waarheid te zoeken en die op te bouwen. Wat betreft de wijze van kennisoverdracht en de methodes die daarbij worden gebruikt betreft, is er geen bepaling opgenomen in het Decreet om ervoor te zorgen dat de vrijheid van onderwijs behouden blijft voor de organiserende autoriteiten. Het officieel gesubsidieerd onderwijs bepaalt hierdoor zelf op welke manier het dat onderwijs verschaft. De neutraliteitsverplichting die wordt opgelegd aan het officieel gesubsidieerd onderwijs heeft verschillen ten opzichte van de neutraliteitsverplichting opgelegd aan het gemeenschapsonderwijs van de Franse Gemeenschap. Niettemin wordt er wel een verplichting tot neutraliteit opgelegd

waarmee het pedagogisch project rekening zal moeten houden. Alhoewel de autonomie van de gemeenten en provincies inzake onderwijs niet volledig wordt ontnomen wordt die wel beperkt. Vanuit het rechtshistorisch onderzoek is gebleken dat de grondwetgever heel bewust de keuze heeft gemaakt om uiteindelijk de neutraliteitsverplichting niet op te leggen aan het onderwijs georganiseerd door gemeenten en provincies. Wanneer het Decreet zou worden aangevochten voor het Grondwettelijk Hof op basis van strijd met artikel 24 Grondwet, verwijzend naar de actieve onderwijsvrijheid, de autonomie van gemeenten en provincies en de grondwettelijke reikwijdte van de neutraliteitsverplichting heeft het beroep kans van slagen. Dat betekent dat het Decreet van 2003, dat een neutraliteitsverplichting oplegt aan het onderwijs van gemeenten en provincies, wordt vernietigd.

iv. Aansluiting van officieel gesubsidieerd onderwijs en vrij (gesubsidieerd) onderwijs

Opvallend is dat binnen de Franse Gemeenschap de mogelijkheid bestaat voor het officieel gesubsidieerd onderwijs om zich aan te sluiten bij het Decreet van 31 maart 1994. Ook het vrij gesubsidieerd onderwijs is vrij om zich aan te sluiten bij het Decreet van 31 maart 1994 of bij het Decreet van 17 december 2003.

v. Vergelijking van de invulling van het neutraliteitsbegrip

Grondwet	Vlaamse Gemeenschap	Franse Gemeenschap
<p>Grondwetsherziening 1988 <i>Positieve erkenning en waardering van verscheidenheid van meningen en houdingen waarbij de nadruk wordt gelegd op de gemeenschappelijke waarden.</i></p>	<p>Grondwetsherziening 1988 <i>Pluralisme is een invulling van het neutraliteitsbegrip, een meer positieve omschrijving die beter aansluit bij het karakter van het Vlaams Gemeenschapsonderwijs.</i></p>	
<p>Grondwettelijke tekst Artikel 24 Grondwet <i>De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.</i></p>	<p>Pedagogisch project <u>Onthouding:</u> - Kijkt met een open geest, zonder vooroordelen - zonder de ene of andere overtuiging als richtinggevend naar voren te schuiven - elke persoon vrij om een bepaalde levensbeschouwelijke overtuiging aan te nemen - lerende beschermen tegen elke vorm van druk</p> <p><u>Actief pluralisme:</u> - Toont belangstelling en respect voor ieders mening en bestaande verschillen. - uitgaan van diversiteit van levensbeschouwelijke perspectieven - noodzakelijk om een dialoog tussen verschillende levensbeschouwingen - geen enkel onderwerp bij voorbaat uitsluiten van belang tijdens de lessen of van wetenschappelijke en pedagogische vraagstelling, om zo de openheid voor de diversiteit van visies in de samenleving te waarborgen.</p>	<p>Parlementaire voorbereiding - openstelling, begrip, tolerantie, reserve - zonder oordeel - vrije discussie - ruimte voor meningen</p> <p>Decreet <u>Onthouding:</u> - feiten worden uiteengezet en besproken worden met de grootst mogelijke objectivering, waarin steeds naar waarheid wordt gezocht met een constante intellectuele eerlijkheid - zij bevoorrecht geen enkel domein van kennis</p> <p><u>verscheidenheid:</u> - waarbij de verscheidenheid wordt aanvaard, de geest van verdraagzaamheid wordt ontwikkeld en iedereen wordt voorbereid op zijn rol als verantwoordelijk burger in een pluralistische maatschappij - Het gemeenschapsonderwijs moet leerlingen opvoeden met eerbied voor de fundamentele rechten en vrijheden - de leerling heeft het recht zijn mening vrij te uiten. Dit behelst onder meer de vrijheid om informatie en gedachten te vergaren, te ontvangen en te</p>
<p>Grondwettelijk Hof <i>Niet alleen onthoudingsplicht in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoorraden of op te leggen, Maar ook in bepaalde omstandigheden, een positieve verplichting voorvloeiend uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen er niet in het gedrang komt.</i></p>		

	<p>Personeel <u>Onthouding:</u> - streef ik naar de grootst mogelijke objectiviteit en onpartijdigheid en blij ik intellectueel eerlijk. - persoonlijk engagement kenbaar op bedachtzame en voorzichtige wijze. - onthouden van elke vorm van indoctrinatie en/of bekeringsijver. - ik bescherm hen tegen alle fysieke, morele of andere drukkingen die hen zouden verhinderen om eigen keuzes te maken.</p> <p><u>Actief pluralisme:</u> - ik engageer me om de meningsverschillen tussen overtuigingen niet uit de weg te gaan, maar ze actief aan te grijpen - mijn persoonlijk engagement kan en mag bekendmaken als de opvoedings- of onderwijssituatie daartoe aanleiding geeft.</p>	<p>verspreiden, de vrijheid om zijn godsdienst en zijn overtuiging te belijden en de vrijheid van vereniging en bijeenkomst uit te oefenen.</p> <p>Personeel <u>Onthouding:</u> - Voor de leerling moet het zich onthouden van elke partijdige houding of uitlating inzake ideologische, morele en sociale problemen die actueel zijn en waarover de opinie verdeeld is. - weigert te getuigen voor een wijsgerig of politiek stelsel en buiten de cursussen erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer vermijdt zij ook over een godsdienstig stelsel te getuigen. - waakt zij ervoor dat onder zijn of haar gezag geen godsdienst of wijsgerig proselitisme tot stand komt en evenmin een politiek militantisme georganiseerd door of voor de leerlingen.</p> <p>Verscheidenheid van motiveringen: - dat zij de politieke, wijsgerige en ideologische verantwoording van feiten op een verscheidenheid van motivering uiteenzet.</p>
--	---	--

Zodra we de invulling van het neutraliteitsbegrip van de beide gemeenschappen voor het gemeenschapsonderwijs naast elkaar zetten, zien wij wat de invulling van de neutraliteit betreft behalve de tekstuele verschillen geen grote inhoudelijke verschillen. Wat de neutraliteit voor het personeel betreft, zien we dat vanuit de Franse Gemeenschap veel meer wordt ingezet op een onthouding, terwijl er binnen de Vlaamse Gemeenschap veel meer ruimte is voor de leerkracht om zijn persoonlijk engagement kenbaar te maken. De individuele ruimte voor de leerkrachten op basis van de neutraliteit is hierdoor verschillend. In de Vlaamse Gemeenschap mag de leerkracht het persoonlijk engagement kenbaar maken op een objectieve en onpartijdige wijze. Dat betekent dat de leerkracht zich moet onthouden van indoctrinatie of bekeringsijver. De leerkracht in de Franse Gemeenschap daarentegen moet weigeren te getuigen voor een wijsgerig of politiek stelsel en buiten de cursussen erkende godsdienst en de niet-confessionele zedenleer moet de leerkracht ook weigeren voor een godsdienstig stelsel te getuigen. Het blijkt dat waar de leerkracht in de Vlaamse Gemeenschap openlijk zijn of haar persoonlijk engagement kan bespreken, dat duidelijk niet kan binnen de Franse Gemeenschap.

Een van de onderzoeksvragen is hoe verschillende interpretaties van neutraliteit naast elkaar kunnen bestaan. Vanuit de Grondwet wordt er veel ruimte gelaten aan de gemeenschappen om het neutraliteitsbegrip in te vullen ook ten aanzien van de verplichtingen van de leerkrachten. De minimuminhoud die het begrip kent met betrekking tot de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerling kan op beide wijzen worden ingevuld. Uit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat het neutraliteitsbeginsel niet alleen een onthoudingsplicht met zich mee brengt – in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen - maar ook in bepaalde omstandigheden een positieve verplichting voortvloeiend uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen er niet door in het gedrang komen. Ook middels een onthoudingsplicht van de leerkracht kan binnen het verstrekte onderwijs een positieve erkenning en waardering van verscheidenheid aan meningen en houdingen bestaan,

bijvoorbeeld door de dialoog onder de leerlingen te stimuleren, zonder daarbij het persoonlijk engagement kenbaar te maken. De weinige verduidelijking van de Grondwet leidt tot verschillende mogelijke interpretaties. Zolang het doel wordt bereikt, te weten de eerbied voor de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen van ouders en of leerling vormt dat geen probleem. Concluderend moet de onderzoeksvraag worden beantwoord verwijzend naar de zeer minimale inhoud van het grondwettelijke neutraliteitsbeginsel. Verschillen in interpretaties zijn te verantwoorden omdat zij wel voldoen aan het minimumvereiste van neutraliteit: namelijk de eerbied voor de filosofische, ideologische en religieuze opvattingen.

Hoewel het vanuit het EHRM is toegestaan om ambtenaren, wegens hun status, een verplichting op te leggen om zich te onthouden van elke vorm van expressie van religieuze overtuiging in het openbaar, zijn ambtenaren ook individuen en krijgen zij bescherming op basis van artikel 9 EVRM. Steeds moet in concreto worden beoordeeld of er een billijk evenwicht is bereikt tussen de fundamentele rechten van het individu en de legitieme belangen van de democratische staat. Uit rechtspraak blijkt dat bij die beoordeling het niveau van onderwijs (primair, secundair en hoger onderwijs), de historische achtergrond van de lidstaat en de wijze waarop de beperking is omschreven in wetgeving een belangrijke rol spelen. Uiteraard moet de leerkracht binnen het staatsonderwijs zich houden aan de objectieve, kritische en pluralistische wijze van onderwijs. De positie die het persoonlijk engagement van de leerkracht inneemt binnen de Vlaamse Gemeenschap is goed te verenigen met het EVRM. De leerkracht mag zijn engagement kenbaar maken. Uit het EVRM vloeit geen verbod voort dat dat zou beletten zolang de leerkracht dat op een bedachtzame wijze doet zonder de leerlingen te beïnvloeden. De Franse Gemeenschap beperkt de vrijheid van de leerkracht om zijn persoonlijk engagement kenbaar te maken. Daardoor wordt de leerkracht beperkt in de uitoefening van zijn vrijheid beschermd onder artikel 9 EVRM. Vraag is of die mate van beperking van de vrijheid van de leerkracht mogelijk is in het kader van artikel 9 EVRM. De vrijheid onder artikel 9 EVRM is immers niet absoluut en de wijze van beperking is zeer duidelijk omschreven door de Franse Gemeenschap in decreetgeving. Ook het doel van die decreetgeving is duidelijk, met name voorkomen dat leerlingen op enige wijze door de leerkracht

kunnen worden beïnvloed, waardoor het recht op respect voor de overtuigingen verloren dreigt te gaan. Het feit dat het binnen de lidstaat België schijnbaar mogelijk is om de leerkracht op een minder vergaande wijze te beperken met hetzelfde doel voor ogen doet de gehele onthouding binnen de Franse Gemeenschap wankelen in het kader van het EVRM. Onduidelijk is of het EHRM genoeg neemt met de historische achtergrond van het neutraliteitsbegrip in beide gemeenschappen. Wanneer immers wordt gekeken naar de achtergrond van het neutraliteitsbegrip vanuit de Grondwet blijkt dat reeds tijdens de Grondwetsherziening van 1988 rekening werd gehouden met de mogelijkheid dat dit beginsel zich verschillend zou gaan ontwikkelen per Gemeenschap. Toen was al duidelijk dat binnen de Vlaamse Gemeenschap de neutraliteit positiever zou worden ingevuld dan binnen de Franse Gemeenschap. Dat onderscheid is in het kader van het EHRM zeer van belang ter verantwoording van een verregaande inperking van de vrijheden van de leerkracht. Die past binnen de negatieve invulling van neutraliteit ten opzichte van leerkrachten binnen de Franse Gemeenschap.

vi. Verbod op het dragen van religieuze kentekens

Een van de onderzoeksvragen onderzoekt of het mogelijk is om het dragen van religieuze kentekens te verbieden voor leerkrachten en voor leerlingen.

a. Leerkracht gemeenschapsonderwijs

Volgens de Raad van State kan de neutraliteit in het onderwijs een gemeenschap ertoe brengen dat zij er voorkeur aan geeft dat haar leerkrachten zich als ambtenaren onthouden van het zichtbaar dragen van enig opvallend religieus, politiek of levensbeschouwelijk kenteken, om zo iedere verdenking van druk of invloed op de leerlingen, over wie ze hun gezag uitoefenen, te voorkomen. Binnen de Vlaamse Gemeenschap legt de neutraliteitsverklaring, zoals opgesteld door de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, geen verbod op ten aanzien van het dragen van religieuze kentekens door leerkrachten. De onderwijsinstellingen staat het niet vrij om een dergelijk verbod op te leggen zonder dat er een voorafgaand verbod is opgelegd door de Raad voor het gemeenschapsonderwijs (Raad voor het GO). Het opleggen van een verbod op het dragen van religieuze kentekens vormt volgens de Raad van State een wezenlijke invulling van het

neutraliteitsbegrip, welke bevoegdheid enkel is opgedragen aan de raad voor het GO. Nadat de Raad voor het GO een omzendbrief met daarin een verbod op het dragen van religieuze kentekens had uitgevaardigd, werd er een zaak aangespannen bij de Raad van State. Die oordeelde dat het de leerkrachten binnen het gemeenschapsonderwijs niet is toegestaan om religieuze kentekens te dragen met uitzondering van de leerkrachten levensbeschouwelijke vakken. Binnen de Franse Gemeenschap probeerde men ook het dragen van religieuze kentekens voor de leerkrachten van levensbeschouwelijke vakken te verbieden. Hierop werd door de Raad van State ingegrepen. De demonstraties van de religieuze kentekens zijn namelijk gelinkt aan het vak. Voor leerkrachten van een levensbeschouwelijk vak bestaat dus een uitzondering op het verbod.

b. Leerlingen gemeenschapsonderwijs

De bevoegdheid tot het opleggen van een verbod op het dragen van religieuze kentekens valt onder de bevoegdheden inzake leefregels voor leerlingen. Die bevoegdheid is uitdrukkelijk toegewezen aan de scholengroepen of scholen. Hieruit volgt dat een concreet verbod steeds moet worden opgelegd vanuit de onderwijsinstelling. De Raad van State heeft echter geoordeeld dat er in principe binnen het onderwijs steeds ruimte moet zijn voor leerlingen om een religieus kenteken te dragen, tenzij zich bepaalde omstandigheden voordoen die ingrijpen noodzakelijk maken om de neutraliteit te waarborgen. Een dergelijke strekking strookt namelijk niet met de interpretatie van neutraliteit als zijnde positieve erkenning en waardering van verschillende opvattingen. Dit is een afweging die direct is gelinkt aan het neutraliteitsbegrip in de Vlaamse Gemeenschap. Uit het onderzoek is echter duidelijk gebleken dat de invulling van het neutraliteitsbegrip binnen de Franse Gemeenschap sterke overeenkomsten vertoont met de invulling van het neutraliteitsbegrip ook toepasselijk binnen de Vlaamse Gemeenschap. De omstandigheden die noodzakelijk zijn voor een gerechtvaardigd verbod zijn de aanwezigheid van een verdringingseffect, segregatie, een verstoring van de openbare orde of een gevaar voor de rechten en vrijheden van anderen. Dat betekent dat er steeds een casuïstische beoordeling moet plaatsvinden waarin de feitelijke omstandigheden worden getoetst.

c. Verschil tussen een verbod voor leerkrachten en een verbod voor leerlingen

Hierdoor ontstaat een verschil tussen de mogelijkheden voor het opleggen van een verbod op het dragen van religieuze kentekens tussen leerkrachten en leerlingen. Waar het mogelijk is om voor leerkrachten op basis van de neutraliteit een algemeen verbod op te leggen, is dat niet mogelijk ten aanzien van leerlingen. Daar moet altijd sprake zijn van concrete omstandigheden die een verbod rechtvaardigen. Dat past ook in de rechtspraak van het EHRM van waaruit verboden op het dragen van religieuze kentekens voor leerlingen streng worden getoetst. Het EHRM heeft geoordeeld dat een verbod op het dragen van religieuze kentekens voor leerlingen alleen kan worden verantwoord wanneer zich een concrete situatie voordoet die het ingrijpen middels verbod noodzakelijk maakt.

vii. Toetsing aan de Grondwet

De oorspronkelijke doelstelling van de neutraliteit, met name de onthouding van inmenging ter verzekering van keuzevrijheid van ouders en leerlingen als alternatief naast het katholieke onderwijs is niet meer aanwezig binnen het gemeenschapsonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap of de Franse Gemeenschap. De interpretatie van het neutraliteitsbegrip door de Vlaamse Gemeenschap wordt ingevuld als actief pluralisme en voldoet daarmee aan de minimuminhoud van het grondwettelijke neutraliteitsbegrip. De eerbied voor de ideologische, filosofische en godsdienstige opvattingen, die een verbod betekent op het benadelen, bevoordelen of opleggen van een bepaalde overtuiging, komt in allerlei facetten terug. Het actief pluralisme past duidelijk in het zeer beperkte grondwettelijke kader van neutraliteit. Ook de Franse Gemeenschap voldoet met haar interpretatie van het neutraliteitsbegrip aan de minimuminhoud gesteld door de Grondwet. Waar zij ten aanzien van het onderwijs inzet op een positieve invulling, verkiest zij voor de leerkracht een meer negatieve invulling gebaseerd op onthouding.

De veranderingen ten aanzien van de invulling van het neutraliteitsbegrip door de Franse en de Vlaamse Gemeenschap zijn te danken aan de brede ruimte die wordt gelaten door de Grondwet. Dat is voor het grootste deel het gevolg van de grondwetsherziening van 1988 waarbij in de parlementaire voorbereiding het neutraliteitsbegrip werd opgerekt naar een meer positieve invulling en naar een invulling per gemeenschap. Het is die grondwetsherziening en daarmee de

ontwikkeling van de Grondwet die ervoor zorgt dat we moeten werken met een zeer beperkte minimuminhoud. Daardoor wordt een uitgebreide toetsing van de invullingen van de gemeenschappen vrijwel onmogelijk gemaakt. De summiere toets die voortvloeit uit artikel 24 Grondwet en de bijbehorende rechtspraak wordt door beide gemeenschappen inzake de invulling van neutraliteit doorstaan.

DEEL V GELIJKE TOEGANG TOT HET ONDERWIJS

Dit hoofdstuk gaat in op de gelijke toegang tot het onderwijs voor leerlingen. In hoeverre treedt de decreetgever regulerend op inzake de inschrijving van een leerling in het onderwijs naar zijn keuze? Daarbij wordt ingegaan op de (bestaande) objectieve verschillen tussen de verschillende onderwijsinstellingen: het gemeenschapsonderwijs, het officieel gesubsidieerd onderwijs, het vrij gesubsidieerd onderwijs en het vrij onderwijs. Artikel 24 paragraaf 4 § 4: "Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden".

Teneinde de huidige regelgeving omtrent het inschrijvingsrecht in de juiste context te plaatsen is het noodzakelijk eerst de ontstaansgeschiedenis van het inschrijvingsrecht te schetsen. De ontwikkeling van benuttigingsgelijkheid in het officieel (gesubsidieerd) onderwijs en de contractsvrijheid in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs werden lange tijd geaccepteerd als een noodzakelijk verschil voortvloeiend uit de Grondwet. Een verschil dat dus was gebaseerd op de eigen karakteristieken van de inrichtende machten. Het Decreet Basisonderwijs bracht de eerste veranderingen en beperkte de contractsvrijheid van de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen. Daarna legde de decreetgever met het Gelijke Onderwijskansendecreet (GOK-decreet) nog verdergaande verplichtingen op. Ook het M-Decreet wordt besproken omdat dat Decreet enkele belangrijke wijzigingen heeft aangebracht voor wat de redelijke aanpassingen betreft die nodig zijn voor leerlingen met een handicap.

Na het vaststellen van de ontstaansgeschiedenis wordt in hoofdstuk 2 een weergave gegeven van de werking van het huidige inschrijvingsrecht. Dat omvat onder andere het toepassingsgebied van de wetgeving, de aanmeldingsprocedure, de inschrijvingsmodaliteiten en de vrijheid die de onderwijsinstelling heeft om die te bepalen, de gewaarborgde voorzetting van de studies als bescherming voor de leerling, de voorrangsregels bij inschrijving, de noodzakelijke voorwaarden voor

inschrijving, de ondertekening van het schoolreglement en het pedagogisch project, de wettige (limitatieve) weigeringsgronden die de onderwijsinstellingen ter beschikking staan om een leerling te weigeren en tot slot de procedure die moet worden gevolgd voor een correcte weigeringsbeslissing.

Hoofdstuk 3 gaat over de rechtsbeschermingsmogelijkheden omtrent de inschrijvingsproblematiek. Waar kan de leerling terecht als hij wordt geweigerd in de onderwijsinstelling van zijn keuze? En is er een beroep mogelijk tegen de weigeringsbeslissing van de onderwijsinstelling? Daarvoor wordt de procedure bij de Commissie inzake Leerlingenrechten uitgelegd. Waarna ook wordt gekeken of men in beroep kan gaan tegen de beslissing van de Commissie inzake Leerlingenrechten.

De mogelijkheden van een beroep tegen de weigeringsbeslissing van een inschrijving door een onderwijsinstelling zijn nauw gelinkt aan het wel of niet bestaan van een onderwijsovereenkomst. Daarvoor moet eerst de rechtsverhouding tussen de onderwijsgebruiker en de verschillende soorten onderwijsinstellingen worden blootgelegd. Na die uiteenzetting wordt dieper ingegaan op de aanwezigheid van een onderwijsovereenkomst in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs. Daarbij wordt de totstandkoming van een overeenkomst en het beginsel van contractsvrijheid bekeken. Er wordt getracht om de onderwijsovereenkomst onder te brengen in een bepaalde categorie overeenkomsten. Tot slot wordt onderzocht of er een mogelijkheid bestaat tot ontbinding van het contract.

Dit deel wordt beëindigd met een overzicht van de bestaande spanningen tussen de actieve en de passieve onderwijsvrijheid. Voornamelijk ten aanzien van het inschrijvingsrecht komen de belangen van de onderwijsgebruiker haaks te staan op de belangen van de onderwijsinrichter. De ene heeft een belang bij inschrijving en zijn toegang tot het onderwijs, terwijl de ander een belang heeft om bepaalde onderwijsgebruikers buiten zijn deuren te houden om zo de eigenheid van de instelling te bewaken. Uiteindelijk wordt getoetst of het bestaande inschrijvingsrecht onevenredig afbreuk doet aan de actieve vrijheid van onderwijs in de paragraaf schending van artikel 24 Grondwet.

Het besluit tracht een overzicht te verschaffen van de gevolgen van het inschrijvingsrecht voor de onderwijsvrijheid. Welke veranderingen heeft het inschrijvingsrecht gebracht voor de passieve onderwijsvrijheid en welke gevolgen heeft dat voor de balans tussen de onderwijsvrijheden?

1. Gelijke toegang tot het onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap

Dit hoofdstuk brengt de ontstaansgeschiedenis van het inschrijvingsrecht in kaart. Gestart wordt vanuit de benuttigingsgelijkheid geldend in het officieel onderwijs en de contractsvrijheid in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs. Vanuit dit verschil wordt gekeken naar de invoering van het Decreet Basisonderwijs en het Gelijke Onderwijskansen Decreet die beide voorwaarden stellen aan de weigering van een inschrijving. Daarbij wordt onderzocht in hoeverre de decreetgever neutraal heeft opgetreden ten aanzien van het toelatingsbeleid. Hanteerde de decreetgever een neutrale houding of besloot hij om actief in te grijpen en bestonden er objectieve redenen om al dan niet in te grijpen? Om hierop een antwoord te bieden, wordt het oorspronkelijke objectieve verschil tussen het officieel onderwijs en het vrij gesubsidieerd onderwijs ten aanzien van inschrijvingen onderzocht. Daarna wordt de langzame verschuiving richting een uniform inschrijvingsrecht geanalyseerd.

1.1. Benuttigingsgelijkheid en contractsvrijheid

324. Dit onderdeel schetst de historiek rond het inschrijvingsrecht in de tijd dat er nog geen decretale regelgeving bestond omtrent de inschrijving in het onderwijs. Tijdens die periode werd de inschrijving gereguleerd door het bestaan van de benuttigingsgelijkheid in het officieel gesubsidieerd onderwijs en de contractsvrijheid in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs.

325. Dit onderscheid kan worden verklaard aan de hand van het begrip openbare dienst. Dat begrip kent twee verschillende betekenissen: de organieke betekenis en de functionele betekenis. De organieke betekenis betreft *“een organisme van publiekrecht waaraan een taak van algemeen belang is opgedragen met andere woorden de openbare dienst als instelling”*.¹⁰²⁹ De onderwijsinstellingen, opgericht door de overheid, zijn publiekrechtelijke rechtspersonen welke een taak van algemeen belang uitoefenen: dit zijn het gemeenschapsonderwijs, de provinciale

¹⁰²⁹ E. Alofs en A. De Becker, “De Antidiscriminatiewet en het bestuursrecht”, *NjW* 2004 , nr. 71, (578) 583; A. De Becker, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, 2007, 318.

en de gemeentelijke onderwijsinstellingen.¹⁰³⁰ Die vervullen een taak van algemeen belang, met name het verstrekken van onderwijs als organieke openbare dienst.¹⁰³¹ Naast de organieke betekenis bestaat de functionele openbare dienst. Hiermee wordt bedoeld instellingen die naar hun taak, naar hun functie, een taak van algemeen belang uitoefenen.¹⁰³² Hieronder kunnen ook private instellingen vallen.¹⁰³³ Het voorzien van onderwijs wordt gekwalificeerd als een dergelijke taak van algemeen belang.¹⁰³⁴ Inzake onderwijs worden, als gevolg van deze taakuitoefening, de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstellingen gekwalificeerd als functionele openbare dienst.¹⁰³⁵

326. De kwalificatie van het officieel onderwijs als openbare dienst zorgt ervoor dat de beginselen van de openbare dienst gelden.¹⁰³⁶ Dat betekent de toepasselijkheid van de beginselen veranderlijkheid, continuïteit en het beginsel van benuttingsgelijkheid.¹⁰³⁷

¹⁰³⁰ B. De Groote en R. De Corte, *Privaatrecht in hoofdlijnen 2*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 40-43.

¹⁰³¹ R. Verstegen, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 1976, p. 26.

¹⁰³² A. De Becker, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 318.

¹⁰³³ E. Alofs en A. De Becker, "De Antidiscriminatiewet en het bestuursrecht", *NjW* 2004, nr. 71, (578) 583.

¹⁰³⁴ RvS 17 maart 1992, nr. 39.024; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 10; R. Verstegen, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 1976, 11; R. Verstegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht, cahiers voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, Deurne, Kluwer, 1997, 33; J. De Groof, *De overheid en het gesubsidieerd onderwijs*, Brussel, Cepass, 1985, 40.

¹⁰³⁵ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, BS 10 juni 1992, B.3 en B.6; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, bs 3 juni 1992, 4.B.2; Arbitragehof, 2 maart 1995, nr. 23/95;

Contractsvrijheid: Rb Gent 2 februari 1996, *RW* 1996-97, 259; Brussel 21 februari 1996, *R.W.* 1996-97, 260; ALEN A.; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 61; R. Verstegen, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 1976, 12 en 19; G. Maes, *Het inschrijvingsrecht in het vrij gesubsidieerd lager onderwijs* in *Jaarboek Mensenrechten 1998-2000*, Antwerpen Maklu, 2002, 231.

¹⁰³⁶ Raad van State afdeling wetgeving 18.564/2 van 11 juli 1988 over een wetsvoorstel op de gelijkstelling en de gelijke behandeling van vreemdelingen en Belgen, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 331/2, 6; Toelichting Decreet onderwijs XIV, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-2003, nr. 1355/1, 7-9; W. Rauws, "Discriminatie in het onderwijs", *RW* 2006-07, nr. 7, (310) 320; R. Verstegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht, cahiers voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, Deurne, Kluwer, 1997, 118.

¹⁰³⁷ Art. 24 § 3 GW; G. Maes, *Het inschrijvingsrecht in het vrij gesubsidieerd lager onderwijs* in *Jaarboek Mensenrechten 1998-2000*, Antwerpen Maklu, 2002, 231; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 69; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, die Keure, 1990,

327. Voor het gehele officiële onderwijs geldt bijgevolg dat het beginsel van benuttigingsgelijkheid van kracht is.¹⁰³⁸ Dat beginsel vormt een concretisering van het gelijkheidsbeginsel zoals gecodificeerd in artikel 10 en artikel 24 van de Grondwet. Dat betekent dat telkens wanneer een persoon (inzake onderwijs een leerling) voldoet aan de voorwaarden voor inschrijving, die bepaald zijn bij wet of reglement, hij of zij aanspraak mag maken op het gebruik van die openbare dienst op een gelijke wijze als anderen die zich in dezelfde situatie bevinden.¹⁰³⁹ Inzake onderwijs betekent dat aanspraak kunnen maken op onderwijs in de officiële onderwijsinstellingen. Die openbare dienst, de officiële onderwijsinstelling staat dus op gelijke basis open voor alle ouders en leerlingen wanneer zij voldoen aan de objectieve voorwaarden van toegang. In lijn met dit gelijkheidsbeginsel mogen officiële onderwijsinstellingen een leerling niet weigeren op basis van andere gronden, zoals gronden van ideologische of filosofische aard, ras, sociale herkomst of geslacht.¹⁰⁴⁰ Het uitgangspunt is voor het officieel onderwijs een recht op inschrijving tenzij een wettelijke bepaling de weigering van een leerling mogelijk maakt.¹⁰⁴¹

10; R. Versteegen, "Gemengd onderwijs verplicht?", *RW* 1996-1997, nr. 8, (241) 243; E. Alofs en A. De Becker, "De Antidiscriminatiewet en het bestuursrecht", *NjW* 2004, nr. 71, (578) 580.

¹⁰³⁸ Art. 24 § 3 GW; G. Maes, *Het inschrijvingsrecht in het vrij gesubsidieerd lager onderwijs* in Jaarboek Mensenrechten 1998-2000, Antwerpen, Maklu, 2002, 231; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 69; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, die Keure, 1990, 10; R. Versteegen, "Gemengd onderwijs verplicht?", *RW* 1996-1997, nr. 8 (241) 243.

¹⁰³⁹ A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Van de Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 110; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 69; E. Alofs en A. De Becker, "De Antidiscriminatiewet en het bestuursrecht", *NjW* 2004, nr. 71, (578) 584; L. Veny, *Onderwijsrecht – I dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 275; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 35 en 46.

¹⁰⁴⁰ RvS 7 januari 1975, nr. 16.803, *RW* 1976-77, 717-726; J. Bal, "50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomst", *TORB* 2008-2009, nr. 2/3, (204) 209; G. Maes, *Het inschrijvingsrecht in het vrij gesubsidieerd lager onderwijs* in Jaarboek Mensenrechten 1998-2000, Antwerpen Maklu, 2002, 231; F. Ornelis, "Moet een school elke leerling inschrijven?", *TORB* 1998-99, nr. 3-4, (287) 287; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 13-14; R. Versteegen, "Rijks- en vrije universiteiten, beide rechtspersoon en openbare dienst?", *RW* 1976-77, nr. 12, (724) 726-729.

¹⁰⁴¹ R. Versteegen, "Gemengd onderwijs verplicht?", *RW* 1996-1997, nr. 8 (241) 244.

328. Het feit dat het vrij onderwijs alleen gekwalificeerd wordt als functionele openbare dienst en niet gekwalificeerd wordt als een organieke openbare dienst heeft tot gevolg dat het beginsel van benuttingsgelijkheid niet van toepassing is. Het vrij onderwijs bezit derhalve de mogelijkheid om leerlingen ongelijk te behandelen tenzij dit verschil in behandeling in strijd is met de wet of Decreet.¹⁰⁴² De rechtsverhouding tussen de leerlingen en de onderwijsinstelling wordt in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs beheerst door de contractsvrijheid.¹⁰⁴³ Hierdoor konden de onderwijsinstellingen van het vrij (gesubsidieerd) onderwijs tot voor kort zelf bepalen welke leerlingen zij wensten in te schrijven.¹⁰⁴⁴ Die contractsvrijheid is gelinkt met de actieve onderwijsvrijheid in relatie tot het specifieke onderwijsproject van de vrije (gesubsidieerde) onderwijsinstelling.

329. Voorafgaand aan het Decreet Basisonderwijs en het GOK-decreet bestond er ten aanzien van inschrijvingen een duidelijk onderscheid tussen het officieel (gesubsidieerd) onderwijs en het vrij (gesubsidieerd) onderwijs. Het Grondwettelijk Hof heeft in de zaak van 2 april 1992, nr. 27/92 dat onderscheid tussen het officieel en het vrij onderwijs bevestigd. Dat arrest bevat een beroep tot gedeeltelijke vernietiging van het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II. Het Grondwettelijk Hof startte met het verschil van openbare dienst en functionele openbare dienst uiteen te zetten: *"Anders dan het gemeenschapsonderwijs, dat belast is met een openbare dienst in de organieke betekenis van het woord, is het gesubsidieerd vrij onderwijs een functionele openbare dienst, m.a.w. een dienst die ten behoeve van geheel de*

¹⁰⁴² R. Verstegen, "Gemengd onderwijs verplicht?", *RW* 1996-1997, nr. 8 (241) 245.

¹⁰⁴³ RvS 11 december 2012, nr. 221.703; Rb Gent 2 februari 1996, *RW* 1996-97, 259; Rb Brusel, 21 februari 1996, *RW* 1996-97, 260; A. Alen, *Handboek van het Belgische Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 2011, 428-429; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 61; G. Maes, "Buigt identiteit voor geld? Over subsidiëring en vrij particulier initiatief", *TBP* 2004, nr. 10, (626) 626; I. Schneider, *Rechten van de scholier of leerling-ouders-onderwijsinstelling, een juridische driehoeksverhouding*, Antwerpen, CBL-UIA, 1982, 21; R. Verstegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht, cahiers voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, Deurne, Kluwer, 1997, 31 en 118.

¹⁰⁴⁴ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, bs 10 juni 1992, B.3. en B.6; Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, BS 3 juni 1992, 4.B.2; Rb Gent 2 februari 1996, *RW* 1996-97, 259; Rb Brusel, 21 februari 1996, *RW* 1996-97, 260; A. Alen, *Handboek van het Belgische Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 2011, 428-429; K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 61; S. Baeten, *De overheid als ondernemer*, Brugge, Die Keure 2003, 66-67; G. Maes, "Buigt identiteit voor geld? Over subsidiëring en vrij particulier initiatief", *TBP* 2004, nr. 10, (626) 626.

*bevolking of een gedeelte ervan op privé-initiatief wordt georganiseerd met het oog op het vervullen van een taak van algemeen belang.*¹⁰⁴⁵ De vaststelling van dit objectief verschil brengt enkele specifieke gevolgen met zich mee. Zo is de gemeenschap in tegenstelling tot andere inrichtende machten ertoe gehouden bestendig in te staan voor een voldoende gespreid onderwijsaanbod op het gehele grondgebied, terwijl de instellingen van het vrij gesubsidieerd onderwijs er niet toe verplicht zijn, alle kandidaat-leerlingen op te nemen. De mogelijkheid om leerlingen bij aanmelding te selecteren bestaat dus niet voor de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs.¹⁰⁴⁶ Uit dat objectieve onderscheid vloeit voort dat de instellingen van het vrij (gesubsidieerd) onderwijs de mogelijkheid bezitten om een selectie te maken uit de leerlingen die zich wensen in te schrijven. Dat verschil in selectiemogelijkheden leidt tot een verschil in inschrijvingen voor leerlingen die kiezen tussen enerzijds het officieel onderwijs en anderzijds het vrij (gesubsidieerd) onderwijs.¹⁰⁴⁷ Volgens het Grondwettelijk Hof bestaan er voldoende objectieve verschillen die een verschillende behandeling tussen het officieel en het vrij gesubsidieerd onderwijs verantwoorden.¹⁰⁴⁸

1.2. Decreet Basisonderwijs

330. Uit de parlementaire voorbereidingen bij het Decreet Basisonderwijs blijkt dat er over het recht van het gesubsidieerd vrij onderwijs om leerlingen te weigeren veel discussie is geweest en wel over de vraag of de decreetgever niet moest ingrijpen.¹⁰⁴⁹ Naast die parlementaire discussie bleek uit praktisch oogpunt dat verscheidene rechtbanken zich hebben moeten buigen over weigeringsbesluiten ten aanzien van inschrijvingen van leerlingen. De verschillende motiveringen in de rechtspraak waarvan de een oordeelde op basis van het gelijkheidsbeginsel en de ander op basis van de vrijheid van onderwijs, leidden tot verschillende oordelen en tot rechtsonzekerheid. De decreetgever zag zich hierdoor genoodzaakt om een

¹⁰⁴⁵ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 4.B.2.

¹⁰⁴⁶ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 4.B.2.

¹⁰⁴⁷ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 4.B.3.

¹⁰⁴⁸ Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, 4.B.3.

¹⁰⁴⁹ Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St.* Vl. Parl. 1996-97, nr. 451/1, 19.

einde te maken aan de weigeringsbeslissingen in het onderwijs.¹⁰⁵⁰ De decreetgever besloot in te grijpen en zocht een evenwicht tussen de actieve onderwijsvrijheid (het recht van de onderwijsinstelling om een toelatingsbeleid te hanteren gebaseerd op het pedagogisch project om op die manier een bepaalde doelgroep aan te houden), het gelijkheidsbeginsel (het recht van de leerlingen op gelijke toegang tot het onderwijs) en de passieve onderwijsvrijheid (keuzerecht inzake onderwijs onder redelijke voorwaarden).¹⁰⁵¹

331. Het Decreet Basisonderwijs bepaalt dat een schoolbestuur ongeacht van welk onderwijsnet een leerling moet kunnen weigeren wanneer die niet voldoet aan de toelatingsvoorwaarden. Een schoolbestuur van het vrij gesubsidieerd onderwijs kan daarnaast anders dan het officieel (gesubsidieerd) onderwijs op basis van andere gegronde redenen een inschrijving van een leerling weigeren.¹⁰⁵² Wanneer een vrij gesubsidieerde onderwijsinstelling overgaat tot weigering van een inschrijving moet zij die redenen schriftelijk kenbaar maken. Het Decreet Basisonderwijs legt daarnaast de weigeringsgronden aan banden. Vanaf de inwerkingtreding van het Decreet mag het vrij gesubsidieerd onderwijs geen leerlingen meer weigeren op basis van onbetamelijke gronden of gronden waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komen.¹⁰⁵³ Daarmee wordt de contractsvrijheid, welke inherent verbonden is aan de actieve onderwijsvrijheid, aan banden gelegd.¹⁰⁵⁴ De mogelijkheid tot weigeren is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel omdat dat beginsel enkel een willekeurige gedifferentieerde behandeling verbiedt.¹⁰⁵⁵ De onderwijsinstellingen kunnen een selectie maken bij aanmelding indien het levensbeschouwelijke of religieuze karakter van het eigen onderwijsconcept in het gedrang zou komen.¹⁰⁵⁶

¹⁰⁵⁰Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1996-97*, nr. 451/1, 68.

¹⁰⁵¹Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1996-97*, nr. 451/1, 19; S. Van Craeymeersch, "Het Decreet Basisonderwijs geen revolutie wel een grondige vernieuwing", *TORB 1996-1997*, nr. 4, (211) 214.

¹⁰⁵²Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1996-97*, nr. 451/1, 68.

¹⁰⁵³Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1996-97*, nr. 451/1, 6, 68, 150; Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1996-1997*, nr. 451/5, 9; Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.3.3, *RW 1998-1990*, nr. 34, 1242.

¹⁰⁵⁴Hof van Beroep Gent, 2 februari 1996, *RW 1996-1997*, 259.

¹⁰⁵⁵RvS 24 maart 1989, nr. 32.320; Hof van Beroep te Antwerpen, 12 mei 1997, *RW 1997-98*, 466.

¹⁰⁵⁶F. Ornelis, "Moet een school elke leerling inschrijven?", *TORB 1998-99*, nr. 3-4, (287) 289; A. Vandaele en E. Claes, "Het arrest nr. 110/98 van 4 november 1998 van het arbitragehof: lessen voor de problematiek van niet-gemengd onderwijs en de techniek van directe werking?", *RW 1998-1999*, nr. 34, (1235) 1235.

332. Het invoeren van het criterium "onbetamelijk" in combinatie met de blijvende mogelijkheid tot selectie voor het vrij gesubsidieerd onderwijs heeft geleid tot kritiek. De Sociaaleconomische Raad van Vlaanderen vond het criterium "onbetamelijk" niet ver genoeg gaan. Zij wenste nog duidelijker omschreven voorwaarden voor een weigering van inschrijving binnen het vrij gesubsidieerde onderwijs.¹⁰⁵⁷ Daarnaast pleitte de Vlaamse Onderwijsraad in zijn advies voor de invoering van het Decreet Basisonderwijs reeds voor een uniforme regelgeving inzake inschrijvingen in plaats van een verschillend beleid voor het officieel (gesubsidieerd) en het vrij gesubsidieerd onderwijs.¹⁰⁵⁸

333. De afdeling wetgeving van de Raad van State boog zich in haar advies over de vraag hoever de decreetgever kan gaan bij het beperken van de mogelijkheid om in het gesubsidieerd vrij onderwijs de inschrijving van een leerling te weigeren.¹⁰⁵⁹ In hoeverre kan, mag en moet de decreetgever optreden ten aanzien van het inschrijvingsrecht? De afdeling wetgeving van de Raad van State adviseerde als volgt: *"Er kan worden aangenomen dat in beginsel het de decreetgever, binnen de perken van de artikel 24 van de Grondwet, toekomt te bepalen in welke gevallen de schoolbesturen van het door de Gemeenschap gesubsidieerd onderwijs de inschrijving van leerlingen mogen weigeren"*.¹⁰⁶⁰ Vervolgens verwijst zij naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof uit arrest van 2 april 1992, nr. 27/92: *"Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat de lege late een onderscheid bestaat tussen het officieel en het gesubsidieerd onderwijs met betrekking tot de mogelijkheid om leerlingen te weigeren en dat de mogelijkheid tot weigering in hoofde van deze laatste onderwijsinstellingen niet op zichzelf strijdig is met de grondwettelijke onderwijsvrijheid"*.¹⁰⁶¹ De vraag hoever de decreetgever kan gaan bij het beperken van de mogelijkheid om in het gesubsidieerd onderwijs de inschrijving van een leerling te weigeren of bepaalde weigeringsgronden uit te sluiten moet volgens de Raad van State worden *"opgelost aan de hand van de relevante bepaling en beginselen van de Grondwet en van de Internationale*

¹⁰⁵⁷ Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1996-97*, nr. 451/1, 120.

¹⁰⁵⁸ Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 1996-97*, nr. 451/1, 150.

¹⁰⁵⁹ Advies van de Raad van State, *Parl. St. VI. Parl. 1996-1997*, nr. 451/5, 11, 12.

¹⁰⁶⁰ Advies van de Raad van State, *Parl. St. VI. Parl. 1996-1997*, nr. 451/5, 10.

¹⁰⁶¹ Advies van de Raad van State, *Parl. St. VI. Parl. 1996-1997*, nr. 451/5, 11.

verdragen".¹⁰⁶² Daarna geeft de Raad van State een opmerkelijke weergave van de verhoudingen tussen de actieve onderwijsvrijheid en de mogelijkheid tot het instellen van beperkingen door de decreetgever: *"Men zou enerzijds kunnen stellen dat uit het principe van de vrijheid van onderwijs volgt dat een vrije onderwijsinstelling bepaalde leerlingen moet kunnen weigeren indien het eigen onderwijsconcept, het levensbeschouwelijke of religieuze karakter, van de onderwijsinstelling in het gedrang zou komen. Hieruit volgt, overeenkomstig de hier voren geciteerde rechtspraak van het Arbitragehof dat de decreetgever niet zover kan gaan dat hij op dat stuk het vrij gesubsidieerd onderwijs volledig gelijkenschakelt met het officieel onderwijs"*.¹⁰⁶³ De Raad van State stelt echter dat vanuit de verdragsrechtelijke verplichtingen (onder meer het EVRM) volgt dat de decreetgever de gesubsidieerde scholen, ook de vrije scholen, kan verbieden leerlingen te weigeren op grond van bijvoorbeeld ras of huidskleur.¹⁰⁶⁴ De verdragsrechtelijke verplichting ziet echter toe op de situatie wanneer de lidstaat als inrichtende macht optreedt. Die moet dan onderwijs garanderen zonder onderscheid te maken op basis van geslacht, taal, godsdienst enzovoort. Daaruit volgt echter niet noodzakelijk dat de lidstaat diezelfde verplichtingen ook moeten opleggen aan iedere vrije onderwijsinstelling.¹⁰⁶⁵ De Raad van State concludeerde: *"Om die redenen vereist de afbakening van de vrijheid van onderwijs in het licht van het gelijkheidsbeginsel een afweging die noodzakelijkerwijze en uitsluitend toekomt aan de wetgevende macht. De noodzaak om die afweging te doen laat aan de wetgever een zekere beoordelingsruimte, die echter door de rechterlijke instanties kan worden getoetst op grond van het nagestreefde doel. De afweging tussen het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van onderwijs komt uiteindelijk toe aan de decreetgever onder toezicht van het Arbitragehof"*.¹⁰⁶⁶ De vraag hoever de Decreetgever kan gaan bij het beperken van de mogelijkheid om in het gesubsidieerd vrij onderwijs de inschrijving van een leerling te weigeren, bleef door de Raad van State uiteindelijk onbeantwoord.

¹⁰⁶² Advies van de Raad van State, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-1997, nr. 451/5, 12.

¹⁰⁶³ Advies van de Raad van State, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-1997, nr. 451/5, 12.

¹⁰⁶⁴ Advies van de Raad van State, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-1997, nr. 451/5, 13.

¹⁰⁶⁵ Advies van de Raad van State, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-1997, nr. 451/5, 13.

¹⁰⁶⁶ Advies van de Raad van State, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-1997, nr. 451/5, 16.

334. De uiteindelijke beoordeling en het beantwoorden van de gestelde vraag behoort toe tot de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof. Tegen het Decreet Basisonderwijs werd een zaak aanhangig gemaakt waarin werd geprotesteerd door voorstanders van het inschrijvingsrecht. Verzoekers voerden aan dat de weigeringsmogelijkheid met een verbod op onbetamelijke gronden de keuzevrijheid van ouders – de zogenaamde passieve onderwijsvrijheid – beperkt en schendt (art. 24 § 1 lid 2 GW, art. 2 aanvullend protocol EVRM en artikel 29 IVRK). Tevens werd er gewezen op het gevaar voor discriminatie jegens bepaalde personen en/of groepen door de verkeerde invulling van de actieve onderwijsvrijheid. De vage weigeringscriteria laten volgens verzoekers toe dat de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheid miskend kan worden en dat het verbod op discriminatie wordt overtreden. (art. 24 § 3 G.W., art. 5 en 7 Verdrag inzake de uitbanning van rassendiscriminatie, art. 2 Kinderrechtenverdrag en art. 10 Verdrag vrouwendiscriminatie). Daarnaast wordt er door de regelgeving een ongelijke situatie in stand gehouden waardoor het non-discriminatiebeginsel wordt geschonden.¹⁰⁶⁷

335. Het Grondwettelijk Hof startte zijn oordeel met een weergave van de betekenis van het Decreet Basisonderwijs ten opzichte van inschrijvingen. Met andere woorden welke beperking wordt er door het Decreet Basisonderwijs opgelegd aan het vrij gesubsidieerd onderwijs? Zoals het Grondwettelijk Hof oordeelde: *“Door te bepalen dat een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs mits schriftelijke motivering een leerling kan weigeren in te schrijven, maar dat een inschrijving in geen geval kan worden geweigerd op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt, waarborgt de decreetgever het eerbiedigen van de fundamentele rechten en vrijheden en het verbod van discriminatie, vervat in voormelde en andere verdragsbepalingen. Criteria die de fundamentele rechten en vrijheden van leerlingen zouden schenden of die discriminerend zouden zijn, moeten immers als onbetamelijk dan wel in strijd met de menselijke waardigheid worden beschouwd en derhalve in strijd met de aangevochten bepaling. Het komt de rechter toe daarop geval per geval toe te zien”*.¹⁰⁶⁸ De mogelijkheid voor het vrij

¹⁰⁶⁷ Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.5.3, RW 1998-1990, nr. 34, 1242.

¹⁰⁶⁸ Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.4.3, RW 1998-1990, nr. 34, 1242.

gesubsidieerd onderwijs om een leerling te weigeren, is niet strijdig met de passieve onderwijsvrijheid. De keuzevrijheid van de ouders, de passieve onderwijsvrijheid, brengt namelijk geen onvoorwaardelijk recht op inschrijving in de onderwijsinstelling van hun keuze met zich mee.¹⁰⁶⁹ Het Grondwettelijk Hof herinnert eraan, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding, dat de mogelijkheid tot weigeren van een inschrijving voor het gesubsidieerd vrij onderwijs zodanig begrepen moet worden dat enkel die motieven kunnen worden aangevoerd die onmiddellijk verband houden met het eigen pedagogisch project van de onderwijsinstelling. De voorgeschreven motiveringsverplichting van de weigeringsbeslissing biedt daarnaast volgens het Grondwettelijk Hof een bijzondere rechtsbescherming. Die controlemogelijkheid zet de scholen immers aan tot grotere omzichtigheid bij het nemen van een eventuele weigeringsbeslissing en maakt bovendien een rechterlijke controle mogelijk.¹⁰⁷⁰

336. Wat de verschillen tussen het officieel onderwijs en het vrij gesubsidieerd onderwijs betreft, oordeelde het Grondwettelijk Hof: *“Ten aanzien van de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs bevestigt zij wel dat een toelatingsbeleid kan stoelen op de eigenheid van het pedagogisch project dat, krachtens artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet, een dergelijke onderwijsinstelling vermag aan te bieden uitgaande van een concept dat van godsdienstige of filosofische aard kan zijn. De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals zij in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn vastgelegd, en, wat de instellingen van het gemeenschapsonderwijs betreft, de regel van de neutraliteit, gesteld in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, staan eraan in de weg dat een instelling van het officieel onderwijs met betrekking tot het toelatingsbeleid van leerlingen zou beschikken over een ruimte van gelijke omvang als die welke aan een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs toekomt, wat de keuze van het godsdienstige of filosofische concept betreft dat aan het aangeboden onderwijs onderliggend is. Dat onderscheid tussen het officieel en het vrij onderwijs is een objectief verschil waarnaar de decreetgever krachtens de Grondwet zich te richten heeft. Het verantwoordt te dezen, in*

¹⁰⁶⁹ Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.3.2, RW 1998-1990, nr. 34, 1242; GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B.5.3.

¹⁰⁷⁰ Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.3.3, RW 1998-1990, nr. 34, 1242.

aanmerking genomen het verband tussen het toelatingsbeleid en het voorgestane pedagogisch project, dat de toegang tot een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs aan andere voorwaarden kan zijn verbonden dan de toegang tot een instelling van het officieel onderwijs".¹⁰⁷¹. Het Grondwettelijk Hof geeft hiermee aan dat de bestaande verschillende toelatingsvoorwaarden de gelijkheid van ouders en leerlingen niet schenden in het officieel en het vrij gesubsidieerd onderwijs omdat dat objectieve onderscheid voortvloeit uit de Grondwet.¹⁰⁷² Opvallend hierbij is de formulering: "dat onderscheid is een objectief verschil waarnaar de decreetgever krachtens de Grondwet zich te richten heeft".¹⁰⁷³ Daaruit kan worden afgeleid dat de decreetgever hierin niet kan optreden. Het vrije keuzerecht van de ouders werd namelijk ingeperkt door de vrijheid van de inrichtende machten van het vrij gesubsidieerd onderwijs om, gelet op de fundamentele uitgangspunten van het door hen georganiseerde onderwijs, leerlingen wel of niet toe te laten.¹⁰⁷⁴

337. In lijn met het Decreet Basisonderwijs kwam op 15 juli 1993 de gemeenschappelijke verklaring inzake een non-discriminatiebeleid in het onderwijs tot stand. Middels die verklaring probeerde men de bestaande verschillen wat gelijkheid in het onderwijs betreft te beëindigen, het bestaan van concentratiescholen af te bouwen en het verder ontstaan ervan te voorkomen. Er werd daarbij een brede aanzet gedaan tegen ongelijkheid binnen het onderwijs voor ouders en leerlingen onder meer ten aanzien van de vrije schoolkeuze en het recht op inschrijving. Dat hield verband met het onderscheid tussen het officieel (gesubsidieerd) en het vrij gesubsidieerd onderwijs.¹⁰⁷⁵ Deelname aan dit non-discriminatie beleid was echter op vrijwillige basis, wat de werking ervan niet ten goede kwam.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷¹ Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.5.3, RW 1998-1990, nr. 34, 1242.

¹⁰⁷² Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.5.3; J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 75.

¹⁰⁷³ Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98, B.5.3.

¹⁰⁷⁴ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003; J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 75.

¹⁰⁷⁵ Advies Kinderrechtencommissariaat, De non discriminatieverklaring in het onderwijs, 1999/2000/2, 4-5.

¹⁰⁷⁶ Hand. VI. R., Commissie voor onderwijs, Vorming en Wetenschapsbeleid, 23 november 1993, 5; B. Beliën en G. Van Haegendoren, *Meester wie heeft gelijk?*, TORB Cahiers, Brugge,

1.3. Gelijke onderwijskansen Decreet

338. De vrijblijvendheid van het non-discriminatiebeleid, de verschillen in visies en het gebrek aan vertrouwen ten opzichte van onderwijsinstellingen maakten regelgeving door de Decreetgever noodzakelijk indien men het verschil in toelatingsbeleid wenste te beëindigen.¹⁰⁷⁷ Op 28 juni 2002 werd het Gelijke onderwijskansen-I Decreet ingevoerd door de Vlaamse decreetgever.¹⁰⁷⁸ Het nieuwe beleid moet door zowel het officieel (gesubsidieerd) onderwijs als het vrij gesubsidieerd onderwijs verplicht gevolgd worden.¹⁰⁷⁹ De decreetgever legt hiermee het toelatingsbeleid ook voor het vrij gesubsidieerd onderwijs aan banden. Als objectieve redenen neemt hij de realisatie van de leer- en ontwikkelingskansen voor alle leerlingen. De mogelijke ontwikkeling in deze richting werd door Veny reeds besproken in 1990: "*Bijaldien zouden dan ook de beginselen van de openbare dienst zich tot de private instelling i.e. de functioneel openbare diensten uitstrekken, waardoor de inschrijving nog slechts uitsluitend om wettige redenen en niet langer op opportuniteitsgronden zou kunnen worden geweigerd*".¹⁰⁸⁰

Die Keure, 2010, 74; I. Buvens, J. Verhoeven, J. Vanhoof en P. Van Petegem, "De eerste stappen bij de realisatie van het gelijke onderwijskansendecreet", *TORB* 2005-06, nr. 1-2, (3) 3; P. Caremans, "Over de doelstellingen, het ontstaan, de inhoud en de praktische uitvoering van de gemeenschappelijke verklaring inzake een non-discriminatiebeleid in het onderwijs", *TORB* 1996-97, nr. 2, (90) 90-98; G. De Moffarts, "Het recht op onderwijs en toegang tot onderwijsinstellingen van migranten en het verbod op discriminatie op grond van huidskleur, ras, nationaliteit of etnische herkomst", *T. Vreemd*. 1993, 2^e, (72) 72-81; R. Heselmans, B. Loisen en P. Delbaere, "Het gelijke onderwijskansendecreet. Quo vadis?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (364) 365; J. Leman, "Historiek, kritiek en mogelijke toekomst van de non-discriminatieverklaring (NDV) in het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap", in C. Temmerman, P. Hermans en J. Hoornaert (eds.), *Allochtone leerlingen in het onderwijs. Een multidisciplinair perspectief*, Leuven, Garant, 2002, 167-182; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schoolkeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 310 en 311; J. Verhoeven en M. Elchardus, *Onderwijs: een decennium Vlaamse autonomie*, Kappelen, Pelckmans, 2000, 211; R. Verstegen, *De non-discriminatieverklaring in het onderwijs: moeilijkheden en mogelijkheden, Cahiers voor het onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 90-150.

¹⁰⁷⁷ J. De Groof, "Het Decreet betreffende gelijke onderwijskansen-I. Vragen en dilemma's bij een ambitieus opzet", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (279) 280.

¹⁰⁷⁸ Decreet gelijke onderwijskansen (GOK-Decreet), *BS* 24 september 2002.

¹⁰⁷⁹ Memorie van toelichting bij GOK-Decreet, *Parl. St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 1143/1, 4; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schoolkeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 311.

¹⁰⁸⁰ L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 59.

339. De doelstelling van het GOK-decreet is dat alle scholen een maatschappelijke taak uitoefenen waarbij leer- en ontwikkelingskansen voor alle leerlingen worden gerealiseerd, uitsluiting, segregatie en discriminatie worden tegengegaan, en waarbij sociale cohesie wordt bevorderd.¹⁰⁸¹ Dit GOK-I decreet tracht het eerder gestarte gelijke onderwijskansenbeleid verder uit te bouwen.¹⁰⁸² Het GOK-decreet heeft onder meer tot doel een antwoord te bieden op de bestaande kansenongelijkheid. Uit onderzoek is gebleken dat kinderen uit allochtone en kansarme autochtone gezinnen meer risico op schoolproblemen lopen dan andere kinderen.¹⁰⁸³ Sinds 1991 bestaat hiervoor reeds aandacht door het ingevoerde onderwijsvoorrangsbeleid in het basis- en het secundair onderwijs om zo de integratie van kansarme migrantenkinderen te bevorderen. Echter, tot op heden blijft de doorstroming van die onderwijskansarme leerlingen problematisch. Het gebeurt geregeld dat leerlingen uit deze groep via het watervalstelsel in niet-doorstroomrichtingen terechtkomen of onterecht worden doorverwezen naar het buitengewoon onderwijs.¹⁰⁸⁴

340. Het GOK-decreet werd mede aangekondigd als een noodzakelijke implementatie van Europese regelgeving. Dit betrof met name de implementatie van de Europese Richtlijn 2000/43/EG, die toeziet op de gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming.¹⁰⁸⁵ Die richtlijn stelt dat: *“om de ontwikkeling van democratische en verdraagzame samenlevingen te waarborgen, die de deelname van eenieder ongeacht ras of etnische afstamming, mogelijk*

¹⁰⁸¹ Art. I.3 GOK I-Decreet; K. Dehaen, “Gelijke Onderwijskansenbeleid in de school of expliciet kiezen voor het voeren van een armoedebeleid in de school?”, *TORB* 2013-2014, nr. 1, (85) 85; M. Laquière, “Het inschrijvingsrecht: De processie van Echternach”, *TORB* 2008-09, nr. 6, (449) 449; S. Pauwels, “De Commissie inzake Leerlingenrechten, sluitstuk van de GOK-rechtsbescherming van de leerling, beknopt overzicht van de oprichting en het eerste werkingsleerjaar”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (319) 319; G. Thys en T. Mardulier, “Gelijke onderwijskansen, een ambitieus en moedig beleid”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (342) 342.

¹⁰⁸² B. Beliën en G. Van Haegendoren, *Meester wie heeft gelijk?*, *TORB Cahiers*, Brugge, Die Keure, 2010, 75.

¹⁰⁸³ Memorie van toelichting bij GOK-Decreet, *Parl. St. VI. Parl.* 2001-02, nr. 1143/1, 3.

¹⁰⁸⁴ Memorie van toelichting bij GOK-Decreet, *Parl. St. VI. Parl.* 2001-02, nr. 1143/1, 4.

¹⁰⁸⁵ Memorie van toelichting bij GOK-Decreet, *Parl. St. VI. Parl.* 2001-02, nr. 1143/1, 4; Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; A. Overbeeke, “Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schoolkeuze en –stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 311.

*maakt, moet een specifiek optreden op het gebied van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming verder gaan dan de toegang tot werk in loondienst of als zelfstandige en betrekking hebben op gebieden zoals onderwijs (...). Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap toegekende bevoegdheden is deze richtlijn van toepassing op zowel de overheidssector als de particuliere sector, met inbegrip van alle personen, met betrekking tot onderwijs.*¹⁰⁸⁶

341. Volgens de Vlaamse decreetgever stelt deze richtlijn dat:

- alle scholen ongeacht hun juridische aard gebonden zijn door het beginsel van gelijke behandeling;
- het beginsel van gelijke behandeling niet belet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of aanneemt om de nadelen die verband houden met ras of etnische afstamming te voorkomen of te compenseren;
- dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat iedereen die zich gediscrimineerd acht, toegang krijgt tot gerechtelijke en/of administratieve procedures en indien passend ook tot bemiddelingsprocedure;
- dat bij schending van het gelijkheidsbeginsel de bewijslast wordt omgekeerd;
- dat de dialoog met organisaties die bijdragen tot de bestrijding van discriminatie op basis van ras en etnische afkomst structureel moet worden verhoogd;¹⁰⁸⁷
- dat de lidstaten sancties moeten vaststellen voor de overtreding van het gelijkheidsbeginsel. Die sancties moeten "onevenredig en afschrikkend" zijn.¹⁰⁸⁸

342. De richtlijn stelt duidelijk dat deze van toepassing is op de overheidssector evenals de private sector. Bijgevolg is zij van toepassing op alle onderwijsinstellingen ten aanzien van discriminatie op basis van ras en etnische afstamming. De uitleg van de Vlaamse decreetgever is in lijn met de richtlijn, maar gaat verder dan de verplichtingen voortvloeiend uit de richtlijn. De richtlijn geheel gebruiken ter

¹⁰⁸⁶ Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming.

¹⁰⁸⁷ Memorie van toelichting bij GOK-Decreet, *Parl. St. VI. Parl. 2001-02, nr. 1143/1, 4.*

¹⁰⁸⁸ Memorie van toelichting bij GOK-Decreet, *Parl. St. VI. Parl. 2001-02, nr. 1143/1,, 5.*

verantwoording of als verplichting voor de invoering van het Gelijke Onderwijs Kansenbeleid is hierdoor onmogelijk.

343. De decreetgever neemt het standpunt in dat het inrichten van onderwijs een aanbod moet zijn voor de gehele gemeenschap. Het moet een aanbod zijn voor alle kinderen. Daarbij past een selectief toegangsbeleid in het vrij gesubsidieerd onderwijs niet.¹⁰⁸⁹ Het GOK-decreet maakt derhalve een einde aan de mogelijkheid tot selectie van leerlingen binnen het gesubsidieerd vrij onderwijs en zorgt ervoor dat kwaliteitsonderwijs voor iedereen beschikbaar wordt.¹⁰⁹⁰ *“De scholen moeten de plicht hebben om zich voor iedereen op te stellen zodat iedereen recht heeft op gelijke kansen”*, zoals minister-president Dewael stelde.¹⁰⁹¹ Hij herinnerde hiermee aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof van 2 april 1992, nr. 29/92. Conform die rechtspraak is het de taak van de gemeenschap *“in tegenstelling tot andere inrichtende machten, bestendig in te staan voor een voldoende gespreid onderwijsaanbod op het gehele grondgebied”*.¹⁰⁹² Er werd nu door de Decreetgever gekozen voor een samenleving waarin het officieel (gesubsidieerd) onderwijs evenals het vrij gesubsidieerd onderwijs moet instaan voor een gespreid onderwijsaanbod zonder voorafgaande selectie van leerlingen. Uit het GOK-decreet volgt duidelijk dat de decreetgever heeft gekozen voor een beleid dat voorkeur geeft aan een open en gemengde onderwijsinstelling. Dat wordt verantwoord op basis van de vaststelling dat scholen die grotendeels bezet zijn met specifieke maatschappelijke groepen een negatieve invloed hebben op de integratie van allochtonen.¹⁰⁹³ Op basis van dit nieuwe beleid mogen scholen die voorheen bewust een eigen multicultureel project nastreefden dit beleid niet meer voeren. Dit kan ertoe leiden dat bewust gemengde scholen gaan ontkleuren op basis van de nieuwe regelgeving.¹⁰⁹⁴ De

¹⁰⁸⁹ Hand. VI. Parl. 2003-04, nr. 24, 7 januari 2004, 9.

¹⁰⁹⁰ Hand. VI. Parl. 2003-04, nr. 24, 7 januari 2004, 8.

¹⁰⁹¹ Hand. VI. Parl. 2002-03, nr. 18, 4 november 2002, 10.

¹⁰⁹² Arbitragehof 2 april 1992, nr. 29/92, 4.B.2.

¹⁰⁹³ A. Overbeeke, “Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en –stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 312.

¹⁰⁹⁴ A. de Laet, “Gelijkekansendecreet sorteert averechts effect. Koude voeten en koffie aan de schoolpoort”, *De Standaard* 6 januari 2004, 3; A. Overbeeke, “Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en –stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 313; B. Plentick, “Naar een

decreetgever lijkt ervan uit te gaan dat onderwijsinstellingen een inschrijvingsbeleid steeds voeren om op discriminerende wijze leerlingen te weigeren.¹⁰⁹⁵ Zij gaan hierdoor voorbij aan die onderwijsinstellingen die bewust een gemengde populatie nastreven. Ook die onderwijsinstellingen zijn vanaf de inwerkingtreding van het GOK-decreet afhankelijk van de wens tot inschrijving van de consument.¹⁰⁹⁶ In die zin maakt het GOK-decreet een einde aan de "scherpe kanten van het quasi-marktsysteem" omdat het Decreet de selectie van leerlingen stopt, omdat inschrijvingen op chronologische volgorde moeten worden behandeld, de voorrangsregels strikt moeten worden toegepast en een weigering slechts kan geschieden wanneer een "transparante procedure" correct is gevolgd.¹⁰⁹⁷

1.4. Het M-Decreet

344. Het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VRPH verdrag) van 13 december 2006 bepaalt dat de staten die partij zijn bij dit verdrag het recht van personen met een handicap op onderwijs erkennen en dat zij een inclusief onderwijssysteem op alle niveaus garanderen.¹⁰⁹⁸ Ook het EHRM verwijst naar de diverse Internationale regels. Zo oordeelde het Hof in de zaak Çam tegen Turkije: "In that connection, it notes the importance of the fundamental principles of universality and non-discrimination in the exercise of the right to education, which are enshrined in many international texts. It further emphasizes that those international instruments have recognized inclusive education as the most

decretale verankering van het inschrijvingsrecht en de aanvaardingsplicht", *TORB* 2000-2001, (342) 345-346.

¹⁰⁹⁵M. Laquière, "Het inschrijvingsrecht: De processie van Echternach", *TORB* 2008-09, nr. 6, (449) 449; J. Teunissen, "Etnische segregatie in het basisonderwijs: een onderwijskundige benadering" in C. Tazelaar, *Kleur van de onderwijsinstelling. Etnische segregatie in het onderwijs*, Houten, Bohn Staleu Van Loghum, 1996, 40-41; R. Verstegen, *De non-discriminatieverklaring in het onderwijs: moeilijkheden en mogelijkheden*, Cahiers voor het onderwijsrecht en onderwijsbeleid, Antwerpen, Kluwer, 1998, 124-126.

¹⁰⁹⁶A. De Laet, "Gelijkekansendecreet sorteert averechts effect. Koude voeten en koffie aan de schoolpoort", *De Standaard* 6 januari 2004, 3; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schoolkeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 313.

¹⁰⁹⁷I. Nicaise, "Onderwijsfinanciering in de 21^{ste} eeuw: efficiëntie en rechtvaardigheid", *TORB* 2005-2006, nr. 5-6, (510) 512.

¹⁰⁹⁸ Art. 24 par. 1 UN convention on the rights of persons with disabilities/VN verdrag inzake rechten van personen met een handicap, ondertekend op 30 maart 2007, *BS* 2 juli 2009.

appropriate means of guaranteeing the aforementioned fundamental principles.”.¹⁰⁹⁹ Dat betekent dat inclusief onderwijs, met andere woorden onderwijs in een gewone onderwijsinstelling, het principe moet zijn en het buitengewoon onderwijs een uitzondering.¹¹⁰⁰ Het uitgangspunt voor de passieve onderwijsvrijheid wordt hierdoor dat alle kinderen onderwijs volgen in een onderwijsinstelling van het gewoon onderwijs. Het recht op onderwijs wordt immers nu gezien als een toegangsvoorwaarde voor de invulling van andere mensenrechten, zoals het recht op arbeid en het recht op vrije meningsuiting.¹¹⁰¹ Alle kinderen hebben een gelijk recht op toegang tot het gewoon onderwijs, tenzij dat in het belang van het kind niet mogelijk is. Dat hangt samen met de specifieke noden van het kind. Inclusief onderwijs brengt met zich mee dat in het gewone onderwijs voldoende ondersteuningsmaatregelen moeten worden genomen om tegemoet te komen aan de behoeften van leerlingen met een handicap, wat het voor hen mogelijk maakt onderwijs te volgen in het gewoon onderwijs. Het inclusief onderwijs mag geleidelijk worden gerealiseerd, conform artikel 4 lid 2 van het VN-verdrag en rekening houdend met de beschikbare middelen. Dat betekent dat nieuwe regelingen geen achteruitgang mogen betekenen ten opzichte van het bereiken van de doelstelling, het principe van inclusief onderwijs.¹¹⁰²

345. Ondanks de afwezigheid van een juridische definitie inzake inclusief onderwijs in wet- of decreetgeving vinden we een heldere omschrijving terug in een advies van de Vlaamse onderwijsraad over inclusief onderwijs. Voor de Vlaamse

¹⁰⁹⁹ EHRM 23 mei 2016, nr. 51500/08, Çam/Turkije, § 64.

¹¹⁰⁰ Advies Raad van state afdeling wetgeving 54.2015/1 van 29 oktober 2013, *Parl. St. VI.Parl. 2013-2014*, 2290/1, 193; ; VN-Comite voor de rechten van het Kind, *General comment No. 9 The rights of children with disabilities*, 29 september 2006, CRC/C/GC/9, par. 66; G. De Beco, “Het Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften (M-Decreet) Een eerste stap in de juiste richting?”, *TORB* 2014, nr. 1, (4) 5; B. Verbeeck en M. Verbruggen, “Deel I: Vraag en antwoord”, in *Steunpunt recht en onderwijs, Advies over de specifieke bepalingen met betrekking tot onderwijs in het VN-verdrag van 1 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap*, 2009, (5) 13 en 18;

¹¹⁰¹ G. De Beco, “Het recht op onderwijs voor personen met een handicap volgens artikel 24 van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap juridische analyse en toepassing in Vlaanderen”, *TJK* 2013, nr. 2, (90) 93; S. Keunen, “Het M-Decreet: de M van meer inclusie?”, *TORB* 2015, nr. 2, (100) 100; S. Van Damme, “Het (theoretisch) recht op inclusief onderwijs”, *TORB* 2013-2014, nr. 4-5, (429) 430;

¹¹⁰² Advies Raad van state afdeling wetgeving 54.2015/1 van 29 oktober 2013, *Parl. St. VI.Parl. 2013-2014*, 2290/1, 193.

onderwijsraad is het: *“Onderwijs dat vertrekt vanuit de gedachte dat zoveel mogelijk, in beginsel alle, kinderen en jongeren kwaliteitsvol onderwijs kunnen volgen in een gewone school. Inclusief onderwijs moet ook vorm krijgen in een zinvol curriculum voor elke leerling, een flexibele school- en klasorganisatie en het verstrekken van ondersteuning waar nodig”*.¹¹⁰³ Ter implementatie van dat recht heeft de Vlaamse regering het M-Decreet uitgevaardigd.¹¹⁰⁴ Onder de voormalige regelgeving had een kind met een beperking het recht te worden ingeschreven in een gewone school onder de ontbindende voorwaarde dat de desbetreffende school over voldoende draagkracht beschikte om de leerling optimaal te ondersteunen.¹¹⁰⁵ Dat (oude) weigeringsargument “onvoldoende draagkracht” acht men nu in strijd met artikel 24 VN-Verdrag.¹¹⁰⁶ De nieuwe decreetgeving beperkt de mogelijkheid tot het weigeren van leerlingen op basis van een handicap, waardoor de passieve onderwijsvrijheid wordt vergroot. Nu hebben ook die leerlingen keuze uit alle onderwijsinstellingen van het gewoon onderwijs, mits de gekozen onderwijsinstelling oordeelt dat de benodigde aanpassingen redelijk zijn. Doordat het M-Decreet voorziet in bijkomende ondersteuning voor leerlingen met een handicap in het gewoon onderwijs en daardoor het recht op toegang tot dat onderwijs versterkt, zet het ontwerp stappen in de richting van de algemene doelstelling van artikel 24 van het VN-verdrag. Hierdoor draagt het bij tot de realisatie van het inclusief onderwijs. Het feit dat het ontwerp het buitengewoon onderwijs laat bestaan en zelfs verder ontwikkelt en verfijnt door de verschillende types van buitengewoon onderwijs te herdefiniëren en zelfs een nieuw type 9 te creëren, doet hieraan geen afbreuk.¹¹⁰⁷

346. Het M-Decreet vervangt de draagkrachtafweging door de toepassing van gepaste maatregelen, te weten remediërende, differentiërende, compenserende of

¹¹⁰³ Vlaamse Onderwijsraad, Advies over inclusief onderwijs, 7 juli 1998, 5.

¹¹⁰⁴ Memorie van toelichting bij ontwerp van Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften, *Parl. St. VI. Parl.* 2013-2014, nr. 2290/1, 3.

¹¹⁰⁵ Art. III.7 Decreet betreffende gelijke onderwijskansen 28 juni 2002, bs 14 september 2002.

¹¹⁰⁶ Kinderrechtencommissariaat, Advies bij van Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften, *Parl. St. VI. Parl.* 2013-2014, nr. 2290/1, 5.

¹¹⁰⁷ Advies Raad van state afdeling wetgeving 54.2015/1 van 29 oktober 2013, *Parl. St. VI. Parl.* 2013-2014, 2290/1, 193; Rb Leuven 27 juli 2009; Hof van beroep Gent, 7 september 2011; Rb Mechelen, 22 oktober 2013.

dispenserende maatregelen die proportioneel zijn.¹¹⁰⁸ Artikel 2 definieert het begrip redelijke aanpassing als volgt: *“noodzakelijke en passende wijzigingen, en aanpassingen die geen disproportionele of onevenredige of onnodige last opleggen, indien zij in een specifiek geval nodig zijn om te waarborgen dat de personen met een handicap alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid met anderen kunnen genieten of uitoefenen”*. Het voegt hieraan toe dat de weigering van redelijke aanpassingen een vorm van discriminatie is. De redelijke aanpassingen zijn geïndividualiseerde maatregelen die beantwoorden aan de noden van het individuele kind. Remediërende maatregelen betreffen het verstrekken van effectieve vormen van aangepaste en individuele leerhulp binnen het gemeenschappelijk curriculum door de school. Differentiërende maatregelen betreffen het door de school aanbrengen, binnen het gemeenschappelijk curriculum, van een beperkte variatie in het onderwijsleerproces. Hieronder valt variatie in de doelen, de inhoud, de wijze van instructie, het tempo, de werkvormen, de groeperingsvormen en de evaluatie. Dat alles dient om beter tegemoet te komen aan de behoeften van individuele leerlingen of groepen van leerlingen. Compenserende maatregelen betreffen het aanbieden door de school van orthopedagogische of orthodidactische hulpmiddelen waaronder technische hulpmiddelen, zodat de doelen van het gemeenschappelijk curriculum of de doelen die na dispensatie voor de leerling bepaald zijn, bereikt kunnen worden. Voorbeelden van die verschillende maatregelen zijn: het toegankelijk maken van gebouwen en klassen, het beschikbaar stellen van transportmiddelen of het inzetten van communicatietechnologieën. Dispenserende maatregelen betreffen het door de school toevoegen van doelen aan het gemeenschappelijk curriculum of het vrijstellen van doelen van het gemeenschappelijk curriculum en die waar mogelijk vervangen door gelijkwaardige doelen, zodat de doelen nog in voldoende mate bereikt kunnen worden voor de studiebekrachtiging in functie van de finaliteit voor het betreffende onderwijsniveau of -onderdeel of de doelen voor het doorstromen

¹¹⁰⁸ Art. II.11 M-Decreet; Art. 37 undecies Decreet Basisonderwijs; Mvt Ontwerp van Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften *VI.Parl.* 2290/1, 5; S. Keunen, “Het M-Decreet: de M van meer inclusie?”, *TORB* 2015, nr. 2, (100) 111; L. Veny, S. De Meerleer en P. Bex, “... en nog maar eens het inschrijvingsrecht”, *TORB* 2014-2015, nr. 4, (4) 15.

naar het beoogde vervolgonderwijs.¹¹⁰⁹ Wat kinderen met een verstandelijke beperking betreft, moeten niet alleen het algemeen curriculum, maar ook de onderwijs- en de evaluatiemethode aangepast worden. Aangezien het weigeren van dergelijke (redelijke) aanpassingen een discriminatie betekent, trad de verplichting tot het instellen van redelijke aanpassingen onmiddellijk in werking (die verplichting valt bijgevolg onder het verbod op discriminatie en niet onder de progressieve realisatie van het recht op inclusief onderwijs). Door te bepalen dat de toegang van kinderen met een beperking tot gewone scholen op basis van zulke aanpassingen verplicht is, beantwoordt het M-Decreet aan het VRPH zoals ook reeds werd opgemerkt door de afdeling wetgeving van de Raad van State afdeling wetgeving.¹¹¹⁰ Daarmee wordt het recht op gelijke toegang tot het gewoon onderwijs ook van toepassing op leerlingen die zonder aanpassing geen gewoon onderwijs zouden kunnen volgen. Hiermee wordt voldaan aan de vereisten die het EVRM stelt aan het geschikt maken van onderwijs voor mensen met een handicap.¹¹¹¹

347. Er dient aandacht te worden besteed aan die gevallen waarin een leerling het gemeenschappelijk curriculum niet kan volgen. Het M-Decreet gebruikt namelijk het kunnen volgen van het algemeen curriculum als een vereiste voor het inzetten van aanpassingen.¹¹¹² Het VRPH maakt een dergelijke uitzondering niet wat het curriculum betreft. Zelfs al zou de afwijking van het algemeen curriculum in de praktijk als onredelijk beschouwd kunnen worden omdat dit een te grote verandering kan brengen in het doel van het onderwijs, laat het VN-verdrag niet toe hierop van begin af aan een uitzondering te maken. Op dit punt wijkt het M-Decreet af van het VRPH. Dat belette de afdeling wetgeving van de Raad van State niet om te verklaren dat het M-Decreet het recht op inclusief onderwijs voldoende blijkt te waarborgen.¹¹¹³ Echter, het aanpassen van het algemene curriculum door

¹¹⁰⁹ Mvt Ontwerp van Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften *VI.Parl.* 2290/1, 9.

¹¹¹⁰ RvS afdeling wetgeving 29 oktober 2013, Nr. 54.205/1, par. 3.3; G. De Beco, "Het Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften (M-Decreet) Een eerste stap in de juiste richting?", *TORB* 2014, nr. 1, (4) 6.

¹¹¹¹ EHRM 23 mei 2016, nr. 51500/08, Çam/Turkije, § 69.

¹¹¹² artikel I.11 M-Decreet.

¹¹¹³ RvS afdeling wetgeving 29 oktober 2013, Nr. 54.205/1, par. 3.3; G. De Beco, "Het Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften (M-Decreet) Een eerste stap in de juiste richting?", *TORB* 2014, nr. 1, (4) 7.

middel van een individueel aangepast curriculum kan in overleg ook een mogelijke maatregel vormen. Het afwijken van het algemeen curriculum kan dus een maatregel op zichzelf zijn.¹¹¹⁴

348. Het zijn de onderwijsinstellingen die zelf over het al dan niet bestaan van redelijke aanpassingen moeten beslissen. Daarmee wordt de onderwijsinstelling actieve onderwijsvrijheid geboden ten aanzien van de keuze van maatregelen. Zij worden hiervoor bijgestaan door de Centra voor Leerlingenbegeleiding. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de aanpassing, kan de onderwijsinstelling onder meer rekening houden met de kostprijs van de aanpassing, de impact die de aanpassing heeft op de school- en klasorganisatie, hoe lang en hoe vaak de leerling van de aanpassing gebruik kan maken, de gevolgen van de aanpassing voor de levenskwaliteit van de leerling, de gevolgen van de aanpassing voor de omgeving en andere leerlingen en het al dan niet ontbreken van gelijkwaardige alternatieven.¹¹¹⁵ Die toetsing naar de mogelijkheid van redelijke aanpassingen moet concreet, maar niet noodzakelijk schriftelijk, door de scholen worden gemotiveerd.¹¹¹⁶ Wanneer de school de aanpassingen proportioneel acht, is de leerling definitief ingeschreven en komt deze leerling in aanmerking voor aanvullende financiering of subsidiëring in het kader van het geïntegreerd onderwijs.¹¹¹⁷ Indien na het overleg blijkt dat de nodige aanpassingen disproportioneel zijn, wordt de inschrijving ontbonden op het moment dat de desbetreffende leerling in een andere school is ingeschreven en uiterlijk een maand na de kennisgeving van de bevestiging van de disproportionaliteit.¹¹¹⁸ Wanneer tijdens de schoolloopbaan de nood aan aanpassingen voor een leerling wijzigt en de vastgestelde onderwijsbehoeften van dien aard zijn dat voor de leerling een verslag dan wel een wijziging van een verslag nodig is, als vermeld in artikel 15 Decreet Basisonderwijs of artikel 294 Codex secundair onderwijs, organiseert de school een overleg met de klassenraad, de ouders en het CLB en

¹¹¹⁴ G. De Beco, "Het Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften (M-Decreet) Een eerste stap in de juiste richting?", *TORB* 2014, nr. 1, (4) 7.

¹¹¹⁵ <http://onderwijs.vlaanderen.be/grote-lijnen-van-het-m-Decreet>

¹¹¹⁶ Art. 37undecies, § 2 tweede lid Decreet Basisonderwijs; S. Van Damme, "Het (theoretisch) recht op inclusief onderwijs", *TORB* 2013-2014, nr. 4-5, (429) 432.

¹¹¹⁷ Mvt Ontwerp van Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften *Parl. St.* VI.Parl. 2013-2014, 2290/1, 16-17.

¹¹¹⁸ Art. II.11 M-Decreet.

beslist ze op basis daarvan en nadat het verslag of het gewijzigde verslag werd afgeleverd om de leerling op vraag van de ouders studievoortgang te laten maken. Dat kan op basis van een individueel aangepast curriculum of door de inschrijving van de leerling voor een daaropvolgend schooljaar te ontbinden.¹¹¹⁹

349. In geval van betwisting kunnen de ouders om bemiddeling vragen aan het Lokaal Overlegplatform of zelf een beroep instellen bij Commissie inzake Leerlingenrechten. Door de invoering van het M-Decreet verloopt de bemiddeling door het LOP niet langer automatisch. Ouders moeten vanaf 1 januari 2015 zelf expliciet om bemiddeling verzoeken.¹¹²⁰ Inzake inschrijvingsgeschillen naar aanleiding van de toepassing van het M-Decreet krijgt de Commissie inzake Leerlingenrechten een andere samenstelling dan bij gewone klachtenbehandeling of bij goedkeuring van aanmeldingsdossiers. De Commissie wordt ten aanzien van de vraag naar redelijke aanpassingen uitgebreid met leden die expertise bezitten op het gebied van de praktische realisatie van redelijke aanpassingen. Bij de beoordeling worden personen met een handicap of een organisatie die hen vertegenwoordigt, een personeelsvertegenwoordiging en een vertegenwoordiging van de onderwijsverstrekkers betrokken.¹¹²¹ Indien de Commissie het noodzakelijk acht, kan zij het dossier aanhangig maken bij het interfederaal gelijkemkansencentrum. Dat orgaan is een onafhankelijk orgaan op basis van artikel 33 paragraaf 2 VRPH en heeft een onafhankelijk mandaat als toezichtmechanisme. Het centrum kan de klacht onderzoeken en verschillende (al dan niet gerechtelijke stappen) ondernemen.¹¹²² Die mogelijkheden bieden de leerling rechtsbescherming in de gevallen dat de onderwijsinstelling onterecht oordeelt dat de aanpassingen onredelijk zijn.

¹¹¹⁹ Art. 37 undecies § 3 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/11 § 3 Codex Secundair Onderwijs; G. De Beco, "Het Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften (M-Decreet) Een eerste stap in de juiste richting?", *TORB* 2014, nr. 1, (4) 5.

¹¹²⁰ Art. II.12 par. 1 M-Decreet; artikel 37 quinquies Decreet Basisonderwijs; artikel 110/15 par. 1 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹²¹ Art. VIII.3 M-Decreet; artikel IV.7 Decr.VI. 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen, bs 14 september 2002.

¹¹²² Art. 34 decies par. 4 Decreet Basisonderwijs; artikel 110/16 Codex Secundair Onderwijs; Art. II.13 M-Decreet; RvS afdeling wetgeving 29 oktober 2013, Nr. 54.205/1, par. 3.3; G. De Beco, "Het Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften (M-Decreet) Een eerste stap in de juiste richting?", *TORB* 2014, nr. 1, (4) 7.

350. Belangrijke bemerkingen bij het M-Decreet zijn het ontbreken van een evaluatie van de beschikbare middelen en het ontbreken van ondersteuningsmaatregelen voor de onderwijsinstellingen. Precies omdat men uitgaat van progressieve realisatie, is planning noodzakelijk om het streefdoel te bereiken. Verder heeft een Vlaamse gehandicaptenorganisatie onlangs een klacht ingediend bij de European Committee of Social Rights tegen België wegens schending van het Europees Sociaal Handvest. De klacht is gericht tegen het te traag uitrollen van een inclusief onderwijssysteem. De zaak genummerd 109/2014 tegen België stond gepland voor behandeling 26-28 januari 2016, maar er is nog geen uitspraak bekend. De beslissingen van het ECSR moeten worden nageleefd door de lidstaten, maar zijn niet afdwingbaar binnen de interne rechtsorde.¹¹²³ Daarnaast bezit het ECSR niet over de mogelijkheden om sancties op te leggen. De beslissingen worden om deze reden ook wel louter "*declaratory decisions*" genoemd.¹¹²⁴ Het EHRM oordeelde over de beslissingen van het ECSR als volgt: "... the ECSR's competence is stipulated in the Protocol amending the European Social Charter namely to assess from a legal standpoint the compliance of national law and practice with the obligations arising from the Charter. It is true that this Protocol has not come into force as several States Parties to the Charter, have not ratified it. Yet the interpretative value of the ECSR appears to be generally accepted by States and by the Committee of Ministers. It is certainly accepted by the Court, which has repeatedly had regard to the ECSR's interpretation of the Charter and its assessment of State compliance with its various provisions."¹¹²⁵ De beslissingen van het ECSR zijn niet bindend, maar zeker wel gezaghebbend.

¹¹²³ Departments of the European social charter and the European code of social security, European social Charter, collective complaints, Straatsburg, Council of Europe, 2013, 5; Y. Donders, "Europa's voorvechter van economische en sociale rechten", *Ars Aequi* april 2014, (253) 256.

¹¹²⁴ Departments of the European social charter and the European code of social security, European social Charter, collective complaints, Straatsburg, Council of Europe, 2013, 6; H. Cullen, "The collective complaints system of the European Social Charter: Interpretative methods of the European Committee of Social rights", *Human Rights Law Review* 2009, vol. 9, nr. 1, (61) 66; S. Keunen, "Het M-Decreet: de M van meer inclusie?", *TORB* 2015, nr. 2, (100) 110; T. Novitz, "Are social rights necessarily collective rights? A critical analysis of the Collective complaints protocol to the European Social Charter", *European Human Rights Law Review*, 2002, vol.1, (50) 54-56; T. Novitz, "Remedies for violation of Social rights within the Council of Europe: The significant absence of a Court" in C. Kilpatrick, T. Novitz en P. Skidmore (eds.), *The future remedies in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 230-252.

¹¹²⁵ EHRM 8 september 2014, nr. 31045/10, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Verenigd Koninkrijk, §94.

351. Het inclusief onderwijssysteem ingevoerd door het M-Decreet vergroot de passieve onderwijsvrijheid. In principe hebben alle leerlingen na de invoering van het M-Decreet recht op toegang tot het gewoon onderwijs. Alleen wanneer de noodzakelijke maatregelen disproportioneel blijken, kan de leerling worden geweigerd in een gewone onderwijsinstelling. Met die regeling komt een einde aan de draagkrachtafweging die het onderwijsinstellingen makkelijker maakte om die leerlingen door te verwijzen

2. Het principieel recht op inschrijving in de Vlaamse Gemeenschap

352. De lidstaten garanderen voor eenieder binnen hun jurisdictie een recht op toegang tot de op dat moment bestaande onderwijsinstellingen, tevens zorgen zij voor de officiële erkenning en het genot van behaalde studies.¹¹²⁶ Volgens het EHRM moet worden vastgesteld hoever dat recht reikt: *"it remains however to determine the content of this right and the scope of the obligation which is thereby places upon States"*.¹¹²⁷ De lidstaat is verplicht tot het voorzien van onderwijs, in combinatie met artikel 14 EVRM betekent dat dat hij moet zorgen voor een toegang zonder discriminatie. Het recht op onderwijs is wegens zijn negatieve formulering beperkt: *"The negative formulation indicates as is confirmed by the preparatory work, that the contracting states do not recognise such a right to education as would require them to establish at their own expense or to subsidize education of a particular type or level"*.¹¹²⁸ Vanuit het gedachtegoed van het EVRM wordt voornamelijk de verhouding tussen de lidstaat en de onderwijsgebruiker gereguleerd. De verplichting tot toegang van de bestaande onderwijsinstellingen heeft vermoedelijk betrekking op de onderwijsinstellingen georganiseerd door de

¹¹²⁶ EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen, § 84d; EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken, § 52; EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie.

¹¹²⁷ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie.

¹¹²⁸ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgie.

lidstaat, zijnde het officieel onderwijs bestaande uit het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs. In die onderwijsinstellingen heeft de leerling een recht op inschrijving voor zover voldaan is aan de toelatingsvoorwaarden.

353. Artikel 24 paragraaf 3 van de Grondwet regelt dat iedereen het recht heeft om onderwijs te krijgen. Dat recht is gecodificeerd in samenhang met het recht op kosteloze toegang van het onderwijs tot het einde van de leerplicht. Het komt voort uit de gedachte van "onderwijs op staatskosten" en hangt samen met de gedachte dat de staat in onderwijs moet voorzien¹¹²⁹ zodat volksonderwijs wijdverspreid is en iedereen binnen de jurisdictie hiervan gebruik kan maken.¹¹³⁰ De gelijke toegang tot het onderwijs georganiseerd door de officiële onderwijsinstellingen vloeit voort uit het beginsel van benuttingsgelijkheid als beginsel van de openbare dienst.¹¹³¹ Dat betekent dat telkens wanneer een persoon voldoet aan de voorwaarden voor inschrijving hij aanspraak kan maken op de dienst. De officiële onderwijsinstellingen staan hierdoor op gelijke basis open voor alle ouders en leerlingen. De mogelijkheid tot het afdwingen van een recht op toegang, als zijnde een principieel inschrijvingsrecht binnen het gehele onderwijs (het officieel (gesubsidieerd) onderwijs en het vrij gesubsidieerd onderwijs), werd niet in parlementaire voorbereiding besproken en komt niet voor in rechtspraak ten aanzien van artikel 24 Grondwet.¹¹³²

354. Hieruit volgt dat het inschrijvingsrecht niet volgt uit het EVRM en uit de Grondwet. Dat geldt in ieder geval voor de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstellingen. Binnen

¹¹²⁹ J.J. Thonissen, *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l'Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879, 69.

¹¹³⁰ E. Huyttens, *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, 632; A. Neut, *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annoot-Braeckman, 1842, 126; I. Van Overloop, *Expose des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 286.

¹¹³¹ Art. 24 § 3 GW; G. Maes, *Het inschrijvingsrecht in het vrij gesubsidieerd lager onderwijs* in Jaarboek Mensenrechten 1998-2000, Antwerpen Maklu, 2002, 231; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 69; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, die Keure, 1990, 10; R. Versteegen, "Gemengd onderwijs verplicht?", *RW* 1996-1997, nr. 8 (241) 243.

¹¹³² J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 62.

de Vlaamse Gemeenschap heeft zich een verzameling aan regels ontwikkeld zoals een van de omzendbrieven het omschrijft: *“waardoor de maatschappij zich ervan verzekert dat kinderen op een correcte wijze in scholen ingeschreven worden. Het geeft aan zowel schoolbesturen als leerlingen en ouders meer rechtszekerheid bij het inschrijvingsproces. Deze set regels houdt ook rekening met de diversiteit aan scholen en regio’s en voorziet daarom verschillende (keuze)mogelijkheden zodat scholen/regio’s maximaal kunnen inspelen op de lokale context”*.¹¹³³ Dit hoofdstuk diept de betekenis van het inschrijvingsrecht uit, ten einde de vraag te beantwoorden in hoeverre de decreetgever optreedt inzake het inschrijvingsrecht. Ten behoeve van het onderzoek worden onder meer de grenzen van het recht op inschrijving, de mogelijkheden tot weigering en doorverwijzing besproken. Daarbij wordt ook dieper ingegaan op de mogelijkheden van rechtsbescherming waarin het GOK-decreet voorziet. Daartoe wordt de oprichting van het LOP en de Commissie Inzake Leerlingenrechten besproken, waarbij tevens de gang naar de burgerlijke rechter of de Raad van State aan bod komen. Teneinde de vragen te beantwoorden: Hoe is het inschrijvingsrecht ingekleed? Over welke weigeringsgronden beschikken de onderwijsinstellingen? Welke ruimte is er voor de vrij gesubsidieerde onderwijsinstelling om gebruik te kunnen maken van de actieve onderwijsvrijheid?

2.1. Toepassingsgebied

355. Het GOK-decreet zorgt voor de verankering van een principiële inschrijvingsrecht (binnen onderwijsinstellingen van het officieel (gesubsidieerd) onderwijs en het vrij gesubsidieerd onderwijs) voor een leerling in de onderwijsinstelling naar keuze.¹¹³⁴ Het recht op onderwijs en het recht op inschrijving komt toe aan

¹¹³³ Omzendbrief Inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het basisonderwijs, BaO/2012/1; Omzendbrief inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het secundair onderwijs, So/2012/1.

¹¹³⁴ Art. III.1 DGOK-I: “ § 1. Elke leerling heeft vanaf het schooljaar 2003-2004 een recht op inschrijving in de onderwijsinstelling, gekozen door zijn ouders. Is de leerling 12 jaar of ouder, dan gebeurt de schoolkeuze in samenspraak met de leerling. § 2. Voorafgaand aan een eerste inschrijving stelt de inrichtende macht de ouders en de leerling in kennis van het pedagogisch project en het schoolreglement van de onderwijsinstelling. Het pedagogisch project en het schoolreglement eerbiedigen de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder. / De inschrijving wordt genomen na instemming van de ouders met dit project en dit reglement”. ;

kinderen in het basisonderwijs (artikel 25, § 1 Decreet Basisonderwijs) evenals aan leerlingen in het secundair onderwijs (artikel 110/1, § 1 Codex Secundair Onderwijs) waarbij het ook van toepassing is op de meerderjarige onderwijsgebruiker.¹¹³⁵ De plicht tot aanvaarding voor de onderwijsinstelling ten aanzien van een leerling die zich wenst in te schrijven, vormt een van de belangrijkste onderdelen uit het GOK-decreet. Daarbij wordt een consumentgerichte benadering duidelijk zichtbaar en dient het keuzerecht van de ouders als uitgangspunt.¹¹³⁶ Overbeeke omschrijft dit als volgt: "Het 'gebruikersrecht' van onderwijs krijgt een steeds groter gewicht, vergeleken met het 'producentenrecht' van onderwijs".¹¹³⁷ Uit een beleidsnota van de Vlaamse regering blijkt dat zij het recht op inschrijving beschouwt als een fundamenteel en in beginsel onvoorwaardelijk recht, dat in alle onderwijsinstellingen zal worden gewaarborgd.¹¹³⁸ Dat inschrijvingsrecht impliceert niet alleen een administratieve inschrijving, maar ook een effectieve toegang tot het onderwijs.¹¹³⁹ Bijgevolg kan

B. Verbeeck, Rechtsbescherming van de leerling/student in het Vlaams onderwijslandschap, Antwerpen-Brussel-Gent, Larcier, 2008, 20; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 285; G. Maes, "Buigt identiteit voor geld? Over subsidiëring en vrij particulier initiatief", *TBP* 2004, nr. 10, (626) 627; Commissie inzake Leerlingenrechten beslissing 1 april 2004, nr. 2004/01; Commissie inzake Leerlingenrechten beslissing 1 april 2004, nr. 2004/02; Commissie inzake Leerlingenrechten beslissing 1 april 2004, nr. 2004/22.

¹¹³⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten, 7 februari 2008, 2008/1; Commissie inzake Leerlingenrechten, 7 februari 2008, 2008/2.

¹¹³⁶Memorie van Toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 1143/1, 7; J. De Groof, "Het Decreet betreffende gelijke onderwijskansen-I. Vragen en dilemma's bij een ambitieus opzet", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (279) 280; D. Deli, "De rechtsverhoudingen binnen het onderwijsgebeuren", in R. Verstegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Antwerpen, 1997, 115; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 310; G. Thys en T. Mardulier, "Gelijke onderwijskansen, een ambitieus en moedig beleid", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (342) 342.

¹¹³⁷ G. Craenen, "De vrijheid van onderwijs", in *liber amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, (25) 34-35; K. Hanson, "Fundamentele rechten van leerlingen en het recht op toegang tot het onderwijs", *TORB* 1998-99, nr. 5-6, (328) 334; A. Overbeeke, "Levensbeschouwelijk onderricht: keuzepalet en keuzevrijheid in vlaanderen anno 2002", *TORB* 2002-03, nr. 2, (115) 115; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 310; P. Van Orshoven, "Het onderwijs is vrij. Het recht op onderwijs: het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis* 1989-90, (505) 506 en 514; L. Veny, "Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepaling inzake onderwijs", *TBP* 1988 (573) 600.

¹¹³⁸ Beleidsnota Onderwijs en vorming 1999-2004, *Parl. St.* VI. Parl. 1999-2000, nr. 139/1, 18; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 291.

¹¹³⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten 28 september 2005, nr. 2005/43.

de leerling de toegang tot de lessen niet worden ontzegd.¹¹⁴⁰ Uit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de rechten en vrijheden niet zover gaan dat daaruit een onbeperkt recht zou voortvloeien om kinderen in te schrijven in een school van eerste keuze.¹¹⁴¹ Bij het inrichten van een onderwijsinstelling moet men volgens deze nieuwe regelgeving uitgaan van een aanbod aan de hele samenleving en niet slechts aan een segment van de gemeenschap.¹¹⁴² Minister-president Dewael bracht dat als volgt onder woorden: “*De scholen moeten de plicht hebben om zich voor iedereen open te stellen zodat iedereen recht heeft op gelijke kansen*”.¹¹⁴³ De minister van Onderwijs omschreef het op een andere manier en stelde dat het kwaliteitsonderwijs voor iedereen beschikbaar moet zijn.¹¹⁴⁴

2.2. Aanmeldingsprocedure

356. Een aanmelding is het kenbaar maken van een intentie tot inschrijven voor een bepaald schooljaar in een of meerdere scholen of vestigingsplaatsen waarbij een volgorde van keuze wordt aangegeven.¹¹⁴⁵ Voorafgaand aan en tijdens die aanmeldingsprocedure kunnen er geen inschrijvingen gebeuren voor het volgend schooljaar of per deelperiode. Pas na afloop van de aanmeldingsperiode vinden de inschrijvingen plaats. Dat gebeurt chronologisch in afwijking van artikel 37ter paragraaf 1.¹¹⁴⁶ Een schoolbestuur kan in een van de volgende situaties een aanmeldingsprocedure instellen, ten eerste voor het optimaliseren van het inschrijvingsproces of voor het streven naar een evenredige verdeling als vermeld in 37septies Decreet Basisonderwijs of artikel 110/7 Codex Secundair Onderwijs.¹¹⁴⁷ In gemeenten met een Lokaal Overleg Platform moet de aanmeldingsprocedure steeds vooraf worden goedgekeurd met een dubbele

¹¹⁴⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, 2005/43.

¹¹⁴¹ GwH 16 februari 2017, nr. 19/2017, B.17.

¹¹⁴² A. Overbeeke, “Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schooljeuze en – stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 311.

¹¹⁴³ *Hand.* VI. Parl. 2002-03, nr. 18, 4 november 2002, 10.

¹¹⁴⁴ *Hand.* VI. Parl. 2002-03, nr. 24, 7 januari 2004, 8.

¹¹⁴⁵ Art. 37undevicies.§ 1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/19 .§ 1 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁴⁶ Art. 37undevicies.§ 2 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/19 .§ 2 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁴⁷ Art. 37vicies Decreet Basisonderwijs; Art. 110/20 Codex Secundair Onderwijs.

meerderheid door het LOP.¹¹⁴⁸ In gemeenten zonder LOP kan een schoolbestuur of kunnen meerdere schoolbesturen samen na kennisgeving aan de schoolbesturen van andere scholen welke actief zijn binnen die gemeenten een aanmeldingsprocedure instellen. Daarnaast kunnen schoolbesturen in gemeenten buiten, maar aangrenzend aan een werkingsgebied van een LOP mits akkoord van het betrokken LOP zich aansluiten bij de door dat LOP goedgekeurde aanmeldingsprocedure.¹¹⁴⁹

357. Voor de Vlaamse regering bestaat de mogelijkheid om, ter optimalisatie van het inschrijvingsproces, een schoolbestuur of meerdere schoolbesturen samen te verplichten tot het instellen van een aanmeldingsprocedure voor hun scholen wanneer de vragen tot inschrijving van onderwijszoekenden de door de schoolbesturen, overeenkomstig artikel 37novies of artikel 110/9 bepaalde capaciteit, benaderen of overschrijden en er als dusdanig een capaciteitsprobleem dreigt of heerst waardoor het recht op inschrijving vermeld in afdeling 3 Decreet Basisonderwijs of hoofdstuk 1/1 Codex Secundair Onderwijs niet meer kan worden gegarandeerd.¹¹⁵⁰ Op deze manier wordt actief ingegrepen in de inschrijvingsmodaliteiten.

358. Uiterlijk op 15 september van het schooljaar voorafgaand aan het schooljaar waarvoor de inschrijvingen gelden, legt een schoolbestuur, meerdere schoolbesturen samen of het LOP een voorstel van aanmeldingsprocedure voor aan de CLR.¹¹⁵¹ De CLR toetst het voorstel van aanmeldingsprocedure aan de bepalingen inzake het recht op inschrijving en de aanmeldingsprocedures, vermeld in afdelingen 3 en 4. Daarbij worden de volgende uitgangspunten gecontroleerd: ten eerste het realiseren van optimale leer- en ontwikkelingskansen voor alle leerlingen en dit, voor zover mogelijk, in een onderwijsinstelling in hun buurt; ten tweede het vermijden van uitsluiting,

¹¹⁴⁸ Art. 37vicies semel.§ 1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/21 .§ 1 Codex Secundair Onderwijs

¹¹⁴⁹ Art. 37vicies semel.§ 2 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/21 .§ 2 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁵⁰ Art. 37vicies semel.§ 3 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/21 .§ 3 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁵¹ Art. 37vicies quinquis § 1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/25 § 1 Codex Secundair Onderwijs.

segregatie en discriminatie; ten derde het bevorderen van sociale mix en cohesie; ten vierde voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad ook de bescherming van de gelijke onderwijs- en inschrijvingskansen van Nederlandstaligen en het behoud van het Nederlandstalige karakter van het door het Vlaamse Gemeenschap gefinancierde of gesubsidieerde onderwijs.¹¹⁵² De CLR neemt over het voorstel van aanmeldingsprocedure een besluit uiterlijk twee maanden na de indiening. Enkel indien de einddatum van deze periode van twee maanden valt in de periode tussen 15 juli en 15 augustus, valt de beslissing uiterlijk in de week volgend op 16 augustus.¹¹⁵³ Bij een negatief besluit van de CLR over het voorstel van aanmeldingsprocedure kan het betrokken schoolbestuur, de meerdere betrokken schoolbesturen samen of het betrokken LOP uiterlijk op 30 november van het schooljaar voorafgaand aan het schooljaar waarvoor de inschrijvingen gelden, een van volgende initiatieven nemen: ten eerste een aangepast voorstel van aanmeldingsprocedure indienen bij de CLR. In dat geval toetst de CLR het voorstel overeenkomstig artikel 37vicies quinquies, § 3. De CLR neemt over het aangepaste voorstel van aanmeldingsprocedure een besluit uiterlijk dertig kalenderdagen volgend op de dag van de indiening ervan; ten tweede het voorstel van aanmeldingsprocedure, vermeld in artikel 37vicies quinquies voorleggen aan de Vlaamse regering. In dat geval toetst de Vlaamse regering het voorstel overeenkomstig artikel 37vicies quinquies, § 3. De Vlaamse regering neemt over het voorstel van aanmeldingsprocedure een besluit uiterlijk dertig kalenderdagen volgend op de dag van de indiening ervan. De Vlaamse regering bepaalt de nadere regelen inzake het verloop van de procedure.¹¹⁵⁴ Wanneer de CLR een negatief besluit neemt over het aangepaste voorstel van aanmeldingsprocedure kan het betrokken schoolbestuur, de meerdere betrokken schoolbesturen samen of het betrokken LOP uiterlijk dertig kalenderdagen na ontvangst van het negatief besluit het aangepast voorstel van aanmeldingsprocedure of het voorstel van aanmeldingsprocedure, vermeld in artikel 37vicies quinquies, voorleggen aan de Vlaamse regering. In dat geval toetst de Vlaamse regering het voorstel

¹¹⁵² Art. 37vicies quinquies § 3 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/25 § 3 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁵³ Art. 37vicies quinquies § 4 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/25 § 4 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁵⁴ Art. 37vicies sexies. § 1 Decreet Basisonderwijs, Art. 110/26 .§ 1 Codex Secundair Onderwijs.

overeenkomstig artikel 37vicies quinquies, § 3. De Vlaamse regering neemt over het voorstel van aanmeldingsprocedure een besluit uiterlijk dertig kalenderdagen volgend op de dag van de indiening ervan. De Vlaamse regering bepaalt de nadere regelen inzake het verloop van de procedure.¹¹⁵⁵ Bij een negatief besluit van de Vlaamse regering over het voorgelegde voorstel van aanmeldingsprocedure kan het betrokken schoolbestuur, de meerdere betrokken schoolbesturen samen of het betrokken LOP uiterlijk dertig kalenderdagen na ontvangst van het negatief besluit een aangepast voorstel van aanmeldingsprocedure voorleggen aan de CLR. In dat geval toetst de CLR het voorstel overeenkomstig artikel 37vicies quinquies, § 3. De CLR neemt over het voorstel van aanmeldingsprocedure een besluit uiterlijk dertig kalenderdagen volgend op de dag van de indiening ervan.¹¹⁵⁶ Bij een positief besluit van de CLR of de Vlaamse regering blijft de aanmeldingsprocedure van kracht voor de inschrijvingen voor de schooljaren volgend op het schooljaar waarin het positief besluit werd genomen totdat de betrokken regelgeving gewijzigd wordt of het betrokken schoolbestuur, de groep schoolbesturen of het LOP de lopende aanmeldingsprocedure willen wijzigen of stopzetten.¹¹⁵⁷

359. Op het einde van de aanmeldingsperiode of deelperiode ordent het schoolbestuur of mits akkoord van de betrokken schoolbesturen, het LOP voor elk van zijn scholen gelegen in het Vlaamse Gewest alle aangemelde leerlingen volgens de gestelde regels.¹¹⁵⁸ Daarbij moet een schoolbestuur overeenkomstig artikel 37novies Decreet Basisonderwijs of artikel 110/9 Codex Secundair Onderwijs voor iedere bepaalde capaciteit een aanmeldingsregister bijhouden.¹¹⁵⁹ Van de scholen of vestigingsplaatsen waar de aangemelde leerling een gunstige rangschikking heeft gekregen wijst het schoolbestuur of mits akkoord van de betrokken schoolbesturen het LOP (of buiten werkingsgebied het daartoe gemandateerde schoolbestuur) de aangemelde leerling toe aan de onderwijsinstelling of

¹¹⁵⁵ Art. 37vicies sexies.§ 2 Decreet Basisonderwijs, Art. 110/26 .§ 2 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁵⁶ Art. 37vicies sexies.§ 3 Decreet Basisonderwijs, Art. 110/26 .§ 3 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁵⁷ Art. 37vicies septies Decreet Basisonderwijs, artikel 110/27 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁵⁸ Art. 37 vicies bis § 1 Decreet Basisonderwijs, Art. 110/22 § 1 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁵⁹ Art. 37 vicies quater § 1 Decreet Basisonderwijs, Art. 110/24 § 1 Codex Secundair Onderwijs.

vestigingsplaats van de hoogste keuze die de ouders bij de aanmelding opgaven. De ouders krijgen binnen vier werkdagen na de aldus bekomen definitieve toewijzing schriftelijk of via elektronische drager melding over de onderwijsinstelling of vestigingsplaats waaraan de aangemelde leerling is toegewezen en over de periode waarbinnen de ouders de aangemelde leerling kunnen inschrijven. Die periode duurt minimaal vijftien schooldagen. Indien de ouders binnen de periode geen gebruikmaken van de mogelijkheid tot inschrijving, dan vervalt het recht op inschrijving dat ze via de aanmeldingsprocedure hebben verworven.¹¹⁶⁰

2.3. Inschrijvingsmodaliteiten

360. De inschrijvingsmodaliteiten, in het bijzonder het begin van de inschrijvingen voor een welbepaald schooljaar, kunnen door het schoolbestuur of een inrichtende macht (binnen de grenzen aangegeven door het Decreet) autonoom worden bepaald. De aanvangsdatum van de inschrijvingen moet steeds op een passende wijze aan de ouders en de mogelijke belangstellenden worden gecommuniceerd en kenbaar worden gemaakt.¹¹⁶¹ De inschrijvingen voor een bepaald schooljaar kunnen ten vroegste starten op de eerste schooldag van maart van het voorafgaande schooljaar.¹¹⁶²

361. Onderwijsinstellingen moeten ervoor zorgen dat ouders beschikken over een mogelijkheid tot inschrijving. Wanneer een mogelijkheid tot inschrijving blijkt te

¹¹⁶⁰ Art. 37 vices quater § 2 Decreet Basisonderwijs, Art. 110/24 § 2 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁶¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 maart 2003, nr. 2003/1; Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/1; Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/2; Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, nr. 2004/22; Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 mei 2007, nr. 2007/04 bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 31 augustus 2009, nr. 2009/50; Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2013, nr. 2013/5; Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2013, nr. 2013/6; Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 april 2013, nr. 2013/17; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/18; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/19; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/20; Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 mei 2014, nr. 2014/67; Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 december 2014, nr. 2014/107.

¹¹⁶² Omzendbrief Inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het basisonderwijs, BaO/2012/1; Omzendbrief inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het secundair onderwijs, So/2012/1.

ontbreken, wordt dat door de Commissie inzake Leerlingenrechten gelijkgesteld aan een weigering van de inschrijving.¹¹⁶³ De ouder moet zich echter wel melden op een moment dat er sprake is van schoolgebeuren. Wanneer men buiten het schoolgebeuren niemand aantreft, is dat niet aan de onderwijsinstelling te wijten.¹¹⁶⁴ Ouders kunnen een vraag tot inschrijving aantonen door een e-mail of aangetekende brief te overleggen waarin zij vragen tot inschrijving.¹¹⁶⁵ Indien de ouders een gesprek hebben gehad met een personeelslid van wie de ouders kunnen uitgaan dat het omwille van zijn functie de onderwijsinstelling bij inschrijving van leerlingen kan vertegenwoordigen, dan hebben de ouders tevens in dat geval een effectieve vraag tot inschrijving verricht.¹¹⁶⁶

362. Verder mogen de onderwijsinstellingen geen telefonische wachtlijsten hanteren aangezien het Decreet voorschrijft dat een inschrijving pas wordt genomen na instemming met het pedagogisch project en het schoolreglement.¹¹⁶⁷ In dezelfde lijn is het gebruik van een callcenter niet geoorloofd omdat dat volgens de Commissie inzake Leerlingenrechten te kwalificeren is als een technisch middel met een toevoeging. Een dergelijke werkwijze ontnemt de ouders de mogelijkheid om zelf in te grijpen in de rangorde van de aanmelding.¹¹⁶⁸ Zo mag er bijvoorbeeld ook geen gebruik worden gemaakt van een bezinningsperiode omdat die periode niet voor iedere ouder gelijk is.¹¹⁶⁹ Daarnaast geldt voor een motivatieproef dat die mag worden gebruikt ter oriëntering van leerlingen, maar niet om leerlingen te selecteren.¹¹⁷⁰

¹¹⁶³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 juni 2012, nr. 2012/77bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 juni 2002, nr. 2012/81bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 maart 2011, nr. 2011/12; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2013, nr. 2013/113

¹¹⁶⁴ Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/46; Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/47; Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/48; Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/49.

¹¹⁶⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/7; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/28; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/29; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/30; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/31, Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/32.

¹¹⁶⁶ Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/22; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 november 2005, nr. 2005/57.

¹¹⁶⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/40; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/12; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/49.

¹¹⁶⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 augustus 2007, nr. 2007/37.

¹¹⁶⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 mei 2014, nr. 2014/28bis.

¹¹⁷⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/30.

363. Naast de praktische regelingen omtrent de start van de inschrijving mag het schoolbestuur vragen dat bepaalde documenten van de ouders worden overgelegd zoals bijvoorbeeld een kopie van de SIS-kaart, reispas of geboorteakte van de leerling. Dat mag echter alleen worden gevraagd bij wijze van uitvoeringsmodaliteit. Dergelijke inschrijvingsmodaliteiten mogen nooit als een inschrijvingsvoorwaarde worden opgevat of gebruikt en evenmin kunnen zij leiden tot een inschrijving onder opschortende voorwaarden.¹¹⁷¹

2.4. Gewaarborgde voortzetting van de studies

364. Het huidige beleid verzekert niet alleen een recht op inschrijving, maar tevens een gewaarborgde voortzetting van de studies. Dat betekent dat een ingeschreven leerling in de onderwijsinstelling kan rekenen op een gewaarborgde inschrijving voor het volgend schooljaar, waarbij de leerling voorrang heeft op externe leerlingen die voor een bepaald leerjaar een inschrijving trachten te bewerkstelligen.¹¹⁷² Die gewaarborgde voortzetting is alleen van toepassing wanneer de inschrijving van de leerling ononderbroken is.¹¹⁷³ Het recht op een gewaarborgde voortzetting van de studies geldt evenzeer voor de keuze van vestigingsplaats tenzij de ouders uitdrukkelijk aangeven van die eerdere keuze te willen afwijken.¹¹⁷⁴ Een uitzondering op de gewaarborgde voortzetting geldt ten aanzien van de overgang van lager onderwijs naar het secundair onderwijs. Daarbij moeten de leerlingen zich opnieuw aanbieden en hun rechten moeten vervolgens opnieuw volgens de bepalingen van het Decreet worden bepaald. Het inschrijvingsbeleid waarbij de kinderen uit de eigen lagere onderwijsinstelling

¹¹⁷¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 februari 2008, 2008/4.

¹¹⁷² Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/31; Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 augustus 2005, nr. 2005/35; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/11 t/m nr. 2007/27; Ook hierbij geldt dat de vestigingsplaats niet kan worden geweigerd ingeval uit de stukken niet duidelijk de chronologie van de inschrijving blijkt en de consequente toepassing niet kan worden gecontroleerd; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/42.

¹¹⁷³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/23; Waarbij rekening moet worden gehouden met de gegronde redenen voor een aanmelding op een later tijdstip binnen een redelijke termijn van het begin van het schooljaar; Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/28; Commissie inzake Leerlingenrechten 19 september 2003, nr. 2003/31.

¹¹⁷⁴ Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/43.

voorrang krijgen op kinderen van buitenaf is in strijd met de decretale regels. Dat geldt eveneens voor het buitengewoon onderwijs.¹¹⁷⁵ Zo geldt er geen gewaarborgde overgang voor leerlingen tussen een autonome kleuterschool en een autonome lagere onderwijsinstelling, ondanks het feit dat die gelegen zijn op dezelfde campus.¹¹⁷⁶ Het recht op een gewaarborgde voortzetting van de studies kan door een onderwijsinstelling worden verbonden aan een her-inschrijving, op voorwaarde dat dat in het schoolreglement is opgenomen, dat met het bevoegde inspraakorgaan werd overlegd en de modaliteiten aan de ouders tijdig werden meegedeeld.¹¹⁷⁷

2.5. Voorrangsregels

365. De Decreetgever heeft voor het begin van de inschrijvingsperiode bepaalde voorrangsregels vastgelegd. In het basisonderwijs of het eerste leerjaar van de eerste graad van het gewoon secundair onderwijs in het buitengewoon onderwijs wordt eerst voorrang verleend aan de leerlingen die tot dezelfde leef-entiteit behoort als een reeds ingeschreven leerling. Die regeling wordt ook wel eens de broer-zussenregeling genoemd.¹¹⁷⁸ De voorrangsregeling voor broers en zussen moet volgens de Commissie bekeken worden op het moment van inschrijving.¹¹⁷⁹ Het recht op voorrang bij inschrijving van kinderen die tot dezelfde leefeenheid behoren, kan door de onderwijsinstelling niet worden beperkt tot een bepaalde groep van broers en zussen.¹¹⁸⁰ Ten tweede wordt voorrang verleend aan de kinderen van personeelsleden van de onderwijsinstelling.¹¹⁸¹ Ten derde wordt

¹¹⁷⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, 2004/1.

¹¹⁷⁶ Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/4; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/5; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/9; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/10.

¹¹⁷⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/26; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/43; Commissie inzake leerlingen 25 augustus 2005, nr. 2005/36; Zo is een praktijk van intakegesprekken voor bepaalde leerjaren van reeds ingeschreven leerlingen, waarbij een leerling op grond van dit gesprek kan worden geweigerd in beginsel in strijd is met de decretale regeling inzake het recht op gewaarborgde inschrijving en de gewaarborgde studievoortgang van leerlingen in dezelfde onderwijsinstelling; Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 augustus 2006, nr. 2006/17.

¹¹⁷⁸ Art. 37quater Decreet Basisonderwijs; 110/3 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁷⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/10.

¹¹⁸⁰ GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B.15.3; Commissie inzake Leerlingenrechten, 18 maart 2009, nr. 2009/14.

¹¹⁸¹ Art. 37quinquies Decreet Basisonderwijs; art. 110/4 Codex Secundair Onderwijs; GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B. 15.3; GwH 13 januari 2011, nr. 4/2011, B.7.2.

door scholen gelegen in het tweetalig gebied Brussel-hoofdstad voorrang verleend aan leerlingen met minstens één ouders die het Nederlands voldoende machtig is.¹¹⁸² De schoolbesturen bepalen voor hun scholen het aantal leerlingen. Dat aantal moet gericht zijn op het verwerven of het behouden van 55% leerlingen in de onderwijsinstelling met minstens één ouder die het Nederlands voldoende machtig is. Binnen het LOP van het tweetalige gebied Brussel-hoofdstad kan afgesproken worden om een hoger percentage dan 55% te hanteren.¹¹⁸³ Wat het criterium het Nederlands "voldoende machtig zijn" betreft, kunnen vragen rijzen over de verenigbaarheid met het EVRM. De gelijke toegang tot het onderwijs wordt immers voor een deel door dit criterium ingevuld. Hierover is ook geoordeeld door het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof oordeelde inzake kinderopvangvoorzieningen dat: *"het onderscheid een verschil in behandeling in het leven roept voor kinderen naargelang een van hun ouders al dan niet kan aantonen volgens de door de decreetgever vastgelegde bewijsmethoden dat hij het Nederlands voldoende machtig is. Die kinderen zullen minder kansen van toegang tot de kinderopvangvoorzieningen hebben die een bijkomende subsidies genieten toegekend door Kind en Gezin aan de voorzieningen die een progressief tarief naar gelang van het inkomen van de ouders toepassen."*¹¹⁸⁴ Het bestreden verschil berust echter op een objectief criterium, namelijk het vermogen van een van de ouders van het kind om aan te tonen dat hij het Nederlands voldoende machtig is.¹¹⁸⁵ Verder oordeelde het Grondwettelijke Hof als volgt: *"De maatregel zou niet evenredig zijn indien de van de ouders geëiste bewijzen overdreven moeilijk voor te leggen zouden zijn; uit de verklaringen van de minister van Onderwijs tijdens de parlementaire voorbereiding blijkt evenwel dat zulks niet het geval is, zodat onder dat voorbehoud, de bestreden bepaling niet kan worden geacht op discriminerende wijze afbreuk te doen aan de rechten van de betrokkenen."*¹¹⁸⁶ Verder oordeelde het Grondwettelijk Hof in een arrest over voorrangsregels dat de rechten en vrijheden niet zover gaan dat daaruit een

¹¹⁸² artikel 37quinquies §2 Decreet Basisonderwijs; 110/4, §2 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁸³ artikel 37sexies §3 Decreet Basisonderwijs of 110/5, §3 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁸⁴ GwH 30 juni 2014, nr. 97/2014, B.31.

¹¹⁸⁵ GwH 30 juni 2014, nr. 97/2014, B.32.

¹¹⁸⁶ GwH 18 januari 2012, nr. 7/2012, B.14.4.

onbeperkt recht zou voortvloeien om kinderen in te schrijven in een school van eerste keuze.¹¹⁸⁷

366. Ten vierde wordt in het eerste leerjaar van de eerste graad van het gewoon secundair onderwijs en in het buitengewoon secundair onderwijs voorrang verleend aan leerlingen bij de overgang van het basisonderwijs naar het eerste leerjaar van de eerste graad van het gewoon secundair onderwijs of naar het buitengewoon onderwijs indien het een schoolbestuur betreft met scholen gelegen in het werkingsgebied van een LOP en waarvan een of meerdere vestigingsplaatsen gelegen zijn binnen eenzelfde of aansluitende kadastrale percelen, of gescheiden zijn door hetzij maximaal twee kadastrale percelen hetzij door een weg. In dat geval wordt voorrang verleend aan leerlingen bij de overgang van het basisonderwijs naar het eerste leerjaar van de eerste graad van het gewoon secundair onderwijs of naar het buitengewoon onderwijs.¹¹⁸⁸ Ten laatste wordt voorrang verleend aan de indicatorleerlingen.¹¹⁸⁹ Dat zijn leerlingen van wie de leefeenheid in het schooljaar voorafgaand aan het schooljaar waarop de inschrijving betrekking heeft, of in het daaraan voorafgaande schooljaar, minstens een schooltoelage ontving of van wie het gezin een beperkt inkomen heeft, dan wel dat de moeder niet in het bezit is van een diploma van het secundair onderwijs of van een studiegetuigschrift van het tweede leerjaar van de derde graad van het secundair onderwijs of van een daarmee gelijkwaardig studiebewijs.¹¹⁹⁰ Een schoolbestuur bepaalt voor al zijn scholen gelegen in het werkingsgebied van een LOP twee contingenten die worden vooropgesteld voor de gelijktijdige inschrijving van leerlingen. Die contingenten voldoen ofwel wel aan een of meer van die indicatoren ofwel niet aan de indicatoren. Die contingenten zijn gericht op het verkrijgen van een evenredige verdeling van de leerlingen.¹¹⁹¹

367. Deze decretale voorrangsregels zijn limitatief. Dat betekent dat de onderwijsinstellingen geen bijkomende voorrangsregels mogen creëren.¹¹⁹²

¹¹⁸⁷ GwH 16 februari 2017, nr. 19/2017, B. 17.

¹¹⁸⁸ Art. 110/6 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁸⁹ Art. 37septies Codex Secundair Onderwijs; 110/7 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁹⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten 20 mei 2014, nr. 2014/69.

¹¹⁹¹ Art. 37septies, §1 Decreet Basisonderwijs; artikel 110/7 §1 Codex Secundair Onderwijs.

¹¹⁹² Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/30; Commissie inzake Leerlingenrechten, 21 mei 2013, nr. 2013/64.

Verder heeft de onderwijsinstelling een informatieplicht. Zij moet de voorrangperiodes steeds vooraf bekendmaken aan alle belanghebbenden.¹¹⁹³ Hierbij wordt door de CLR in detail beoordeeld of de manier van bekendmaking voldoende is.¹¹⁹⁴

2.6. Ondertekening schoolreglement en pedagogisch project

368. Om de inschrijving van een leerling te realiseren, wordt steeds vereist dat de ouders en/of de leerling instemmen met het schoolreglement en het pedagogische project.¹¹⁹⁵ Indien een leerling zich aanmeldt voor inschrijving zonder vergezeld te zijn van de persoon die de ouderlijke macht uitoefent of die de leerling in rechte of in feite onder bewaring heeft, wordt een onderwijsinstelling verondersteld aan de leerling de nodige informatie en documenten voor inschrijving mee te geven.¹¹⁹⁶

369. Nu het akkoord met het pedagogisch project en het schoolreglement de enige voorwaarden zijn voor toelating, is de inhoud van deze beide documenten uiterst belangrijk. Het belang van de documenten maakt het voor de onderwijsinstelling noodzakelijk om een heldere formulering te hanteren om te verzekeren dat ouders

¹¹⁹³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/21; Commissie inzake Leerlingenrechten, 18 maart 2014, nr. 2014/7.

¹¹⁹⁴ Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 april 2014, nr. 2014/11; Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 augustus 2014, nr. 2014/97.

¹¹⁹⁵ Art. III.1 GOK-I: " § 1. Elke leerling heeft vanaf het schooljaar 2003-2004 een recht op inschrijving in de onderwijsinstelling, gekozen door zijn ouders. Is de leerling 12 jaar of ouder, dan gebeurt de schoolkeuze in samenspraak met de leerling. § 2. Voorafgaand aan een eerste inschrijving stelt de inrichtende macht de ouders en de leerling in kennis van het pedagogisch project en het schoolreglement van de onderwijsinstelling. Het pedagogisch project en het schoolreglement eerbiedigen de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder. / De inschrijving wordt genomen na instemming van de ouders met dit project en dit reglement."; Ouders kunnen een leerling dan ook niet telefonisch inschrijven; Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/24; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 maart 2007, nr. 2007/06; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 69.; G. Thys en T. Mardulier, "Gelijke onderwijskansen, een ambitieus en moedig beleid", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (342) 343; R. Versteegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 285; R. Heselmans, B. Loisen en P. Delbaere, "Het gelijkeonderwijskansendecreet. Quo vadis?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (364) 365.

¹¹⁹⁶ Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/2.

een geïnformeerde keuze kunnen maken.¹¹⁹⁷ De decreetgever gaat er in ieder geval vanuit dat de ouder de documenten leest en op basis daarvan een bewuste keuze maakt voor het specifieke project van de onderwijsinstelling.¹¹⁹⁸ Er valt te betwijfelen of ouders in de praktijk steeds een geïnformeerde keuze maken ten aanzien van de eigenheid van de onderwijsinstelling. De schoolkeuze is vaak ook afhankelijk van de wensen van het kind waarbij overwegingen meespelen zoals de aanwezigheid van vriendjes en vriendinnetjes of de afstand van de onderwijsinstelling. Annoot schrijft daarover terecht: "*Erkenning van het inschrijvingsrecht betekent dat we principieel erkennen dat de schoolkeuze, ook bij allochtone ouders, vooral steunt op pedagogische en onderwijskundige verwachtingen die ouders koesteren en dit vanuit de eigen inschatting van het "belang van hun kind" (o.a. is er aandacht voor de specifieke noden van mijn kind?)*".¹¹⁹⁹

370. Vanuit het oogpunt dat de ouders en de leerling bewust kiezen voor het specifieke project kan de onderwijsinstelling gedurende het schooljaar geen wijzigingen doorvoeren in het schoolreglement of in het pedagogisch project. Bij elke wijziging van een schoolreglement of pedagogisch project moeten de ouders dan ook opnieuw schriftelijk hun akkoord betuigen opdat de inschrijving zou blijven bestaan. De niet-instemming van ouders met de wijzigingen heeft tot gevolg dat de inschrijving van de leerling een einde neemt op 31 augustus van het lopende schooljaar. Dat is dan ook de achterliggende reden waarom wijzigingen aan het pedagogisch project en het schoolreglement het daaropvolgend schooljaar pas ingaan, tenzij de wijziging het rechtstreeks gevolg is van nieuwe regelgeving.¹²⁰⁰

¹¹⁹⁷ A. Overbeeke, "Non-discriminatie en gelijke kansen inzake schoolkeuze in het Vlaamse onderwijs – Requiem voor het toelatingsbeleid van identiteitsgebonden instellingen?", in J. Velaers, *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 743.

¹¹⁹⁸ Verslag Commissie voor onderwijs en Gelijke kansen bij ontwerp van Decreet houdende diverse maatregelen betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en betreffende de participatie op onderwijsinstelling, *Parl. St. VI. Parl. 2013-2014*, nr. 2421, nr. 6, 13; Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen bij ontwerp van Decreet houdende diverse maatregelen betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en desbetreffende de participatie op onderwijsinstelling, *Parl. St. VI. Parl. 2013-2014*, nr. 2421, nr. 6, 13.

¹¹⁹⁹ H. Annoot, "Het gelijkheidsbeginsel: quo vademus?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (380) 386.

¹²⁰⁰ Art. 37bis §2 Decreet Basisonderwijs; Art. 111 §1 4° Codex Secundair Onderwijs.

2.6.1. Schoolreglement

371. Voor het Basisonderwijs wordt de minimale inhoud van het schoolreglement geregeld in het Decreet Basisonderwijs.¹²⁰¹ Voor het secundair onderwijs bepaalt artikel 111 Codex Secundair Onderwijs dat ieder schoolbestuur verplicht is om een schoolreglement uit te werken waarin de rechten en plichten van de leerling worden vastgelegd. Het schoolreglement regelt de relaties tussen de onderwijsinstelling en de ouders en legt de rechten en plichten van de leerlingen vast. De Memorie van Toelichting bij het ontwerp van het Decreet Basisonderwijs stelt daarover het volgende: *"Het opmaken van een schoolreglement houdt niet in dat de bevoegdheden van schoolbesturen, directie en leerkrachten beperkt worden of hun gezag ondermijnd wordt. Het betekent enkel dat er een juridische basis is voor de relatie tussen de onderwijsverstrekkers enerzijds en de onderwijsgebruikers anderzijds. Het schoolreglement zal verschillend zijn van onderwijsinstelling tot onderwijsinstelling. In het officieel onderwijs zal dit een ondertekening ter kennisneming zijn, in het vrij onderwijs kan gevraagd worden voor akkoord te ondertekenen"*.¹²⁰² In het basisonderwijs is de onderwijsinstelling verplicht om een schoolreglement op te stellen dat de betrekkingen tussen het schoolbestuur en de ouders en de leerlingen regelt. Dat reglement omvat het reglement inzake tucht en schending van leefregels, procedure volgens welke het getuigschrift wordt toegekend, bepalingen in verband met onderwijs aan huis en synchroon internetonderwijs, richtlijnen inzake afwezigheid en te laat komen, afspraken in verband met huiswerkagenda's, leerlingenevaluaties en rapporten, geldelijke en niet-geldelijke ondersteuning die niet afkomstig is van de Vlaamse Gemeenschap en rechtspersonen die daarvan afhangen, de bijdrageregeling, de wijze waarop de leerlingenraad, schoolraad en de ouderraad is samengesteld, de engagementsverklaring tussen de ouders en de school waarin wederzijdse afspraken worden opgenomen over oudercontact, voldoende aanwezigheid, de

¹²⁰¹ Art. 37 Decreet Basisonderwijs van 25 februari 1997, *BS* 17-04-1997; gewijzigd bij Decr. VI. Parl. 13 juli 2001, *BS* 27 november 2001; Decr. VI. Parl. 28 juni 2002, *BS* 14 september 2002; Decr. VI. Parl. 2 april 2004, *BS* 6 augustus 2004; Decr. VI. Parl. 20 maart 2009, *BS* 9 april 2009; Decr. VI. Parl. 8 mei 2009, *BS* 28 augustus 2009; Decr. VI. Parl. 9 juli 2010, *BS* 31 augustus 2010; Decr. VI. Parl. 25 november 2011, *BS* 23 februari 2012; Decr. VI. Parl. 1 juli 2011, *BS* 30 augustus 2011; Decr. VI. Parl. 19 juli 2013, *BS* 27 augustus 2013; Decr. VI. Parl. 4 april 2014, *BS* 20 augustus 2014; Decr. VI. Parl. 19 juni 2015, *BS* 21 augustus 2015.

¹²⁰² Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-1997, nr. 451, nr. 1, 21.

vormen van individuele leerlingenbegeleiding, het positieve engagement ten aanzien van onderwijstaal, afspraken omtrent het rookverbod, het recht op inzage, informatie over extra-murosactiviteiten, de vermelding dat bij schoolverandering leerlingengegevens worden overgedragen aan de nieuwe school, de mededeling dat bij schoolverandering het verplicht is een kopie van het gemotiveerde verslag voor toegang tot het buitengewoon onderwijs te geven en tot slot eventuele beroepsprocedures.¹²⁰³ In het secundair onderwijs omvat het schoolreglement minimaal de basisprincipes van het schoolbeleid met betrekking tot volgende leerlinggebonden materies (toelatingen, afwijkingen, vrijstellingen en andere flexibiliseringsmaatregelen binnen het curriculum, aan- en afwezigheden, opzet en procedures van de screening en trajectbegeleiding in het deeltijdsberoepssecundair onderwijs en de leertijd), de lesspreiding en de vakantie- en verlofregeling voor leerlingen, de krachtlijnen inzake extra-murosactiviteiten, leerlingenstages, werkplek leren en school- of centrum vervangende onderwijsprogramma's, de samenwerking met andere onderwijsinstellingen, vormingsinstellingen of organisaties voor zover rechtstreekse impact op de leerlingen, het tijdelijk onderwijs aan huis en het synchroon internetonderwijs, de financiële bijdrageregeling voor betrokken personen, inspraakmogelijkheden, voorwaarden voor inzage, organisatie van de leerlingen evaluatie, de regeling als de leerling door overmacht of gewettigd verlet een examen of andere evaluatieopdracht niet kan volbrengen, de lokale leefregels op materieel en immaterieel vlak, met inbegrip van de tucht of andere maatregelen, beroep en opvangregeling, mogelijke school- of centrumuitschrijving, de plicht om zich te onthouden van geweld, pesterij of ongewenst seksueel gedrag, afspraken omtrent het rookverbod, de beroepsmogelijkheden, de basisprincipes inzake reclame en sponsoring, de engagementsverklaring inhoudende afspraken van het oudercontract en verklaringen omtrent de overdracht van gegevens.¹²⁰⁴

372. Het schoolbestuur is binnen dit vastgesteld decretaal kader vrij om het schoolreglement verder inhoud te geven. Het schoolreglement is dan ook een

¹²⁰³ Art. 37 Decreet Basisonderwijs van 25 februari 1997, bs 17-04-1997.

¹²⁰⁴ Art. 112 Codex Secundair Onderwijs.

instrument waarin het schoolbestuur aanvullende regels kan opnemen.¹²⁰⁵ Zoals de parlementaire voorbereiding aangeeft: *“In de driehoek (onderwijsinstelling – leerling – ouder) zijn de wederzijdse rechten en plichten tussen ouders en onderwijsinstelling voor het grootste deel geregeld in het schoolreglement. Het accent in het schoolreglement ligt grotendeels op aangelegenheden die betrekking hebben op het schoolleven zelf (orde en tucht, examens, huiswerk, bijdrageregeling). In dat opzicht regelen ze voornamelijk de relatie onderwijsinstelling-leerling, en wordt de ouder betrokken als wettelijke vertegenwoordiger van het minderjarige kind”*.¹²⁰⁶ Wat de inhoud van zowel het pedagogisch project evenals het schoolreglement betreft, worden ouders steeds geïnformeerd voorafgaand aan de inschrijving en bij elke wijziging. Zo een wijziging treedt pas in werking het volgend schooljaar.¹²⁰⁷ Het gevolg van het vastleggen van de wederzijdse verplichtingen is dat ouders en de leerling sterker kunnen worden aangesproken zeker wanneer die verplichtingen zijn uitgewerkt, overlegd in de schoolraad en vervolgens uitdrukkelijk zijn opgenomen in het schoolreglement.¹²⁰⁸ Vanuit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het schoolreglement afdwingbaar moet zijn en de overtreding van sommige bepalingen uiteindelijk kan leiden tot de tijdelijke of definitieve uitsluiting van een leerling.¹²⁰⁹

373. Los van de vraag naar de inhoud van het schoolreglement moet stil worden gestaan bij de vraag naar de juridische kwalificatie van het schoolreglement. Kan

¹²⁰⁵ Advies over de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en de participatie op onderwijsinstelling bij ontwerp van Decreet houdende diverse maatregelen betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en betreffende de participatie op onderwijsinstelling, *Parl. St. VI. Parl. 2013-2014*, nr. 2421, nr. 1, 125.

¹²⁰⁶ Ontwerp van Decreet betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de onderwijsinstelling en de ouders in het basis- en secundair onderwijs, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009*, nr. 1, 10.

¹²⁰⁷ Art. 37bis § 2 Decreet Basisonderwijs; art. 111, § 1bis Codex Secundair Onderwijs; Ontwerp van Decreet betreffende het onderwijs XXI, *Parl. St. VI. Parl. 2010-2011*, nr. 1082, nr. 1, 16.

¹²⁰⁸ Ontwerp van Decreet betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de onderwijsinstelling en de ouders in het basis- en secundair onderwijs, Verslag Commissie voor onderwijs, vorming wetenschap en innovatie, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009*, nr. 3, 5.

¹²⁰⁹ Ontwerp van Decreet betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de onderwijsinstelling en de ouders in het basis- en secundair onderwijs, Verslag Commissie voor onderwijs, vorming wetenschap en innovatie, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009*, nr. 3, 9.

het schoolreglement worden gezien als een contract tussen de ouder en leerling ten opzichte van de onderwijsinstelling? Zoals de minister aangeeft: *“Met andere woorden stelt de minister dat in verband met het schoolreglement scholen van het vrij onderwijs zich situeren in het contractenrecht, maar dat zij ook een functionele openbare dienst zijn. Er zijn dus een aantal rechten die niet kunnen worden aangetast door dat contract. En toch is het volgens de minister belangrijk om het signaal te geven aan de ouders rond een minimaal algemeen geldend wederzijds engagement”*.¹²¹⁰ Op deze vragen wordt dieper ingegaan in hoofdstuk 4 De Onderwijsovereenkomst.

2.6.2. Pedagogisch Project

374. De decreetgever formuleert het pedagogisch project in ieder geval als volgt: *“Het geheel van de fundamentele uitgangspunten voor een onderwijsinstelling en haar werking”*.¹²¹¹ De Raad van State wijst erop dat uit die benaming niet volgt dat het enkel om fundamentele opvoedkundige uitgangspunten moet gaan. In het project kunnen alle uitgangspunten worden opgenomen die de onderwijsinstelling als fundamenteel ervaart, zoals bijvoorbeeld levensbeschouwelijke standpunten.¹²¹² Hierbij benadrukt de Raad van State dat de vrijheid om aan het pedagogisch project inhoud te geven zeer ruim is. Dat wordt door de Raad van State verwoord als volgt: *“Het gegeven dat de inrichtende macht meester blijft over de inhoud die zij geeft aan de notie “fundamentele uitgangspunten voor een onderwijsinstelling en haar werking” en ook aan het schoolreglement, is een garantie voor de effectiviteit van de actieve vrijheid van onderwijs. De vrijheid die aan de inrichtende macht wordt gegeven om inhoud te geven aan, vooral, het pedagogisch project is omgekeerd evenredig aan de beperking van de actieve onderwijsvrijheid die een inschrijvingsplicht inhoudt. En uit het ontwerp blijkt dat*

¹²¹⁰ Ontwerp van Decreet betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de onderwijsinstelling en de ouders in het basis- en secundair onderwijs, Verslag Commissie voor onderwijs, vorming wetenschap en innovatie, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009*, nr. 3, 12.

¹²¹¹ Art. II.1, 10° Gok-Decreet-I

¹²¹² Advies Raad van State *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1143/1, 136; R. Verstegen, “Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen”, TORB 2003-2004, nr. 4-5, (284) 286-287; F. Ornelis en B. Steen, “Het inschrijvingsrecht in het Vlaamse leerplichtonderwijs: hoeksteen of struikelsteen voor meer gelijke onderwijskansen?”, *CDPK 2004*, nr. 2 (183) 194.

die vrijheid zeer ruim is, daar ze slechts begrensd wordt door de in artikel III.2 opgenomen verplichting om "de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder" te eerbiedigen".¹²¹³ De enige beperking die door de wetgevende macht mag worden gesteld, is de verplichting om te voldoen aan de grondwettelijke en internationale beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder.¹²¹⁴ De Commissie inzake Leerlingenrechten voegt hieraan toe dat het pedagogische project evenals het schoolreglement gebaseerd mogen zijn op een bepaalde religieuze of ideologische overtuiging, maar niet zover mogen gaan dat zij feitelijk een bijkomende inschrijvingsvoorwaarde opleggen door het lidmaatschap van een bepaalde religie te vereisen.¹²¹⁵

375. Op het punt van inschrijving ligt het verschil tussen het officieel en het vrij gesubsidieerd onderwijs in de vrijheid die het vrij gesubsidieerd onderwijs heeft om zelf in het pedagogisch project het onderwijsconcept of de onderwijsvisie gestalte te geven.¹²¹⁶ Voor het gehele officieel onderwijs geldt de verplichting om breed beschikbaar te zijn, wat ertoe leidt dat het pedagogisch project voor een breed publiek toegankelijk moet zijn.¹²¹⁷

¹²¹³ Advies Raad van State *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1143/1, 137.

¹²¹⁴ Memorie van toelichting *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1143/1,8; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, *BS* 22 oktober 2002, B.5.6; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 285 en 287; J. De Groof, "Het Decreet betreffende gelijke onderwijskansen-I. Vragen en dilemma's bij een ambitieus opzet", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (279) 282; A. Overbeeke, "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schoolkeuze en -stichting, schoolkeuzezgedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (303) 312.

¹²¹⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten 13 oktober 2004, nr. 2004/62.

¹²¹⁶ F. Ornelis en B. Steen, "Het inschrijvingsrecht in het Vlaamse leerplichtonderwijs; hoeksteen of struikelsteen voor meer gelijke onderwijskansen?", *CDPK* 2004, nr. 2, (183) 194.

¹²¹⁷ F. Ornelis, "De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs", *TORB* 2000-2001, nr. 4, (281) 281-303; F. Ornelis en B. Steen, "Het inschrijvingsrecht in het Vlaamse leerplichtonderwijs; hoeksteen of struikelsteen voor meer gelijke onderwijskansen?", *CDPK* 2004, nr. 2, (183) 194.

2.6.3. Geen appreciatiemarge

376. Er wordt zeer sterk benadrukt dat scholen niet over een appreciatiemarge beschikken.¹²¹⁸ Dat heeft tot gevolg dat scholen niet mogen beoordelen of de instemming met het schoolreglement en het pedagogisch project ook een daadwerkelijke instemming is en of die uiteindelijk feitelijke medewerking tot gevolg zal hebben.¹²¹⁹ Zelfs wanneer de leerling of de ouders een duidelijk leugenachtig akkoord geven, staat dat de inschrijving van de leerling niet in de weg en kan de onderwijsinstelling de leerling niet weigeren.¹²²⁰
377. De waarborgen omtrent de bewaking van de eigenheid van het specifieke project liggen (voorafgaand aan de inschrijving) door het huidige inschrijvingsrecht vrijwel geheel in de formulering van het pedagogisch project en het schoolreglement.¹²²¹ Ten aanzien van die ontwikkeling moet de vraag worden gesteld of de afwezigheid van appreciatiemarge niet in strijd is met de grondwettelijke verplichting voor de decreetgever om bij de beperking van de vrijheid van onderwijs rekening te houden met de proportionaliteit van de ingevoerde regelgeving.¹²²² Met andere woorden wordt de actieve onderwijsvrijheid onevenredig beperkt door de afwezigheid van appreciatiemarge?

¹²¹⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2010, nr. 2010/113; Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 augustus 2011, nr. 2011/63; Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/52; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", TORB 2003-2004, nr. 4-5, (284) 287; G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALLEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 73.

¹²¹⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 maart 2006, nr. 2006/6; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2008, nr. 2008/18; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 september 2013, nr. 2013/152; G. Thys en T. Mardulier, "Gelijke onderwijskansen, een ambitieus en moedig beleid", TORB 2003-04, nr. 4-5, (342) 343.

¹²²⁰ Memorie van toelichting *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1143/1, 137-138.

¹²²¹ G. Thys en T. Mardulier, "Gelijke onderwijskansen, een ambitieus en moedig beleid", TORB 2003-04, nr. 4-5, (342) 343; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", TORB 2003-2004, nr. 4-5, (284) 301.

¹²²² R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", TORB 2003-2004, nr. 4-5, (284) 301-302.

378. Ten aanzien van het officieel (gesubsidieerd) onderwijs is die vraag duidelijk te beantwoorden. Het officieel onderwijs wordt gestuurd door het beginsel van benuttingsgelijkheid en thans tevens door het ingevoerde GOK-decreet. Die regels zorgen ervoor dat een officieel (gesubsidieerde) onderwijsinstelling geen leerlingen kan weigeren. Daarbij heeft er nooit ruimte bestaan voor een appreciatiemarge ten aanzien van de ondertekening van een document houdende een specifiek project. Het gehele en overkoepelende project is precies gericht op de gemeenschappelijke waarden en de toegankelijkheid voor eenieder.¹²²³

379. Het ontbreken van appreciatiemarge wordt verantwoord aan de hand van de passieve onderwijsvrijheid. De schoolkeuze komt enkel toe aan de ouders. Daarmee komt ook alleen aan hen de beoordeling toe in hoeverre zij instemmen met het project en bijgevolg het kind wensen in te schrijven. Ouders en leerlingen kiezen een onderwijsinstelling echter niet altijd bewust op basis van de eigenheid of het specifieke project van de onderwijsinstelling, maar steeds vaker baseren zij hun keuze op kwaliteit of afstand.¹²²⁴ Het toelatingsbeleid van onderwijsinstelling ten opzichte van de wens tot inschrijving van ouders en leerlingen zet de actieve onderwijsvrijheid tegenover de passieve onderwijsvrijheid. De nieuwe regelgeving in de vorm van het GOK-decreet maakt als het ware een nieuwe afweging tussen de actieve en de passieve onderwijsvrijheid.¹²²⁵

380. De afdeling wetgeving van de Raad van State bespreekt de afwezigheid van de appreciatiemarge in haar advies: *“De optie van de stellers van het ontwerp om geen preventieve beoordelingsruimte te laten, lijkt op het eerste gezicht niet in strijd met de vrijheid van onderwijs, daar de inrichtende macht over andere efficiënte middelen beschikt om de organisatie van onderwijs op grond van de fundamentele uitgangspunten van de onderwijsinstelling veilig te stellen”*. Welke andere efficiënte middelen de Raad van State exact bedoelt, is onduidelijk, maar uit de verdere bewoordingen valt op te maken dat hij doelt op de mogelijkheden

¹²²³ D. Van Damme, “Reflecties op het Gelijke-Onderwijskansen-I-Decreet. Visie van het Gemeenschapsonderwijs”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (352) 352.

¹²²⁴ J. De Groof, W. Van de Donk, G. Lauwers, P. De Goede en T. Verhappen, “Reflecties op de omgang met religieus en levensbeschouwelijke verschil in het onderwijs in Vlaanderen en Nederland”, *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, (3) 32.

¹²²⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 oktober 2010, nr. 2010/121.

om een leerling achteraf te verwijderen uit de onderwijsinstellingen. Daarover maakt de Raad van State namelijk een duidelijke bemerking: *“Vraag is evenwel of het bestaan van middelen om de betrokken leerling achteraf van de onderwijsinstelling te verwijderen, in alle gevallen volstaat om het recht op organisatie van onderwijs op grond van de fundamentele uitgangspunten van de onderwijsinstelling veilig te stellen. Het is immers niet ondenkbaar dat het onderwijs dat door bepaalde onderwijsverstrekkers wordt georganiseerd, een dusdanige graad van specificiteit vertoont, dat die middelen niet adequaat zijn om het gestelde doel – de vrijwaring van het eigen levensbeschouwelijke of onderwijskundige project van de inrichters van dat onderwijs – te vrijwaren”*.¹²²⁶ Met andere woorden: de afdeling wetgeving van de Raad van State geeft aan dat er situaties kunnen bestaan waarbij de specificiteit (de eigenheid van de onderwijsinstelling) in gevaar komt en de mogelijkheden tot achteraf ingrijpen onvoldoende zijn. Volgens Ornelis en Steen stond de Raad van State vermoedelijk het joodse onderwijs of de methodescholen voor ogen. Zij schrijven: *“De decreetgever heeft geen bescherming uitgewerkt om deze categorie onderwijsverstrekkers te beschermen. Allicht heeft de overweging gespeeld dat een afbakening met respect voor het gelijkheidsbeginsel, niet eenvoudig te maken is”*.¹²²⁷

381. Enkele onderwijsinstellingen weigerden hun specificiteit in gevaar te brengen en weigerden om die reden de inschrijving van leerlingen van wie zij van mening waren dat deze onmogelijk konden voldoen aan het specifieke reglement en project. Deze situaties zijn voorgelegd aan de Commissie inzake Leerlingenrechten die deze zaken heeft beoordeeld.

382. Uitspraak 1 betrof een vader die weigerde de directrice van de onderwijsinstelling de hand te schudden omdat de directrice een vrouw was. Het bestuur van de onderwijsinstelling besloot naar aanleiding van dit voorval de inschrijving van de leerling te weigeren, omdat de opvatting en houding van de vader in strijd is met haar specifieke pedagogisch project, de Universele verklaring van de Rechten van

¹²²⁶ Advies Raad van State *Parl. St.* VI. P. 2001-02, nr. 1141/1, 138.

¹²²⁷ F. Ornelis en B. Steen, “Het inschrijvingsrecht in het Vlaamse leerplichtonderwijs; hoeksteen of struikelsteen voor meer gelijke onderwijskansen?”, *CDPK* 2004, nr. 2, (183) 196.

de Mens en ook strijdig is met de regelgeving omtrent de gelijkheid tussen man en vrouw. Volgens de onderwijsinstelling was het hierdoor onmogelijk om een hechte samenwerking en een vaste communicatie tussen de onderwijsinstelling en de ouder te hanteren. De vader daarentegen geeft aan dat hij in het verleden nog nooit problemen heeft ondervonden met het feit dat hij vrouwen niet begroet met een handdruk. Hij gaat dan ook niet akkoord met de weigering van inschrijving van zijn zoon in de school omwille van het feit dat hij de directrice weigert een hand te geven. Hij verklaart zich akkoord om het pedagogisch project en het schoolreglement te ondertekenen. De onderwijsinstelling reageert dat zij rekening houdend met het feit dat het personeelsbestand van de school voor 80% uit vrouwen bestaat, niet inziet hoe een vlotte communicatie en een hechte samenwerking in een vertrouwensrelatie met de ouders mogelijk zou zijn. De strijdigheid met het pedagogisch project van de school is gelegen in de volgende bepaling: *"koepel staat in voor een dynamisch mens- en maatschappijbeeld en het beoogt de vorming van vrije mensen die de gelijkwaardigheid van mensen en de emancipatie van elk individu niet enkel als principe huldigen, maar zich ook inspannen om ze te verwezenlijken"*. De Commissie inzake Leerlingenrechten beoordeelt de situatie juridisch-technisch. Een leerling heeft een recht te worden ingeschreven in de school van zijn keuze wanneer de leerling voldoet aan de toelatingsvoorwaarden. Daarvan kan enkel worden afgeweken op basis van limitatief vastgelegde redenen. De Commissie inzake Leerlingenrechten oordeelde als volgt: *"overwegende dat de inrichtende macht zich voor weigering tot inschrijving op pedagogische redenen heeft gesteund; dat het niet aan de directie toekomt zelf de inschatting te maken of een leerling al dan niet aan het pedagogisch project en het reglement van de school zal kunnen voldoen en dat de inrichtende macht haar inschatting niet als bijkomende toelatingsvoorwaarde kan hanteren bij een inschrijving; dat op die wijze het door het GOK I-Decreet gewaarborgde recht op onderwijs en recht op inschrijving in de instelling van keuze wordt miskend (...) overwegende bijgevolg dat de Commissie inzake Leerlingenrechten van oordeel is dat de voorwaarden van het GOK-Decreet om de inschrijving van de betrokken leerling te weigeren niet zijn vervuld"*.¹²²⁸

¹²²⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2009, nr. 2009/49.

383. Uitspraak 2 betrof een situatie waarin de onderwijsinstelling stelde dat de bereidheid van de ouders om in te stemmen met het pedagogisch project slechts een schijnbereidheid was. Het project in de desbetreffende onderwijsinstelling was specifiek gericht op een van de verschillende stromingen die binnen de joodse gemeenschap bestaan. Uit de voorgeschiedenis van de ouders werd duidelijk dat zij behoorden tot een andere stroming. De stroming van de ouders stond inhoudelijk haaks staat op het pedagogisch project van de onderwijsinstelling. Het schoolbestuur was op basis hiervan van mening dat de ouders en de leerling niet konden voldoen aan het pedagogisch project. Op basis van de vrijheid van onderwijs was het schoolbestuur van mening dat de decretale weigeringsgronden niet limitatief konden zijn. De Commissie inzake Leerlingenrechten oordeelde dat het onderwijsinstelling niet toekomt te beoordelen of een inschatting te maken ten aanzien van de instemming van de ouders en leerling met het project. De instelling mocht dan ook de bijkomende toelatingsvoorwaarde niet hanteren.¹²²⁹

384. Uitspraak 3 betrof een geval waarbij de ouders schriftelijk akkoord gingen met het pedagogisch project en het schoolreglement, maar waarbij de betrokken onderwijsinstelling van mening was dat de ouders hiermee niet werkelijk akkoord gingen. De ouders wensten hun zoon in te schrijven in een onderwijsinstelling voor alleen maar meisjes. Voor de onderwijsinstelling vormde dat voldoende reden om te concluderen dat de leerling en de ouders niet akkoord konden gaan met de inhoud van het pedagogisch project. Volgens de Commissie inzake Leerlingenrechten beroept de onderwijsinstelling zich ook in deze situatie ten onrechte op de inhoud van het pedagogisch project. De ouders en de leerling hebben immers hun schriftelijk akkoord gegeven door het project te ondertekenen. De weigeringsbeslissing werd dan ook ongegrond bevonden.¹²³⁰

¹²²⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/77ter; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/78ter; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/79ter; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/80ter; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/81ter; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/119; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/120; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/121; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/122; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/123; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/124.

¹²³⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 november 2012, nr. 2012/147bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 november 2012, nr. 2012/148bis.

385. Uitspraak 4 betref de situatie waarin de onderwijsinstelling het al dan niet aanvaarden van het pedagogisch project verbond aan het lidmaatschap van een welbepaalde eredienst. De Commissie inzake Leerlingenrechten oordeelde dat de onderwijsinstelling hiermee een bijkomende voorwaarde tot inschrijving oplegde die geen steun vindt in de geldende regelgeving.¹²³¹ De onderwijsinstelling kon er dus alleen voor kiezen om de eredienst zo gedetailleerd mogelijk te omschrijven en aan het opvolgen van die omschrijvingen enkele sancties te verbinden in het schoolreglement.

386. De toepassing van het ontbreken van appreciatiemarge door de CLR sluit daarmee perfect aan bij de parlementaire voorbereiding. Zoals duidelijk in de parlementaire voorbereiding besproken: *“Een onderwijsinstelling zou een kind van een atheïstische ouder die zijn kind wil inschrijven in een joodse onderwijsinstelling omdat hij vindt dat het kind een confessioneel-joodse opvoeding moet krijgen, niet kunnen weigeren”*.¹²³²

387. De kritiek die hier onder andere door Verstegen op wordt gegeven is de volgende: *“Een dergelijke eenzijdige consumentgerichte benadering is o.i. met de grondwettelijke vrijheid van onderwijs niet te verzoenen. Zo ongenueanceerd gesteld wordt de actieve onderwijsvrijheid die de vrijheid inhoudt om vanuit het project de bestemmingen van het aanbod te identificeren, niet afgewogen tegen maar opgeofferd aan de passieve onderwijsvrijheid om elke vraag naar onderwijs onvoorwaardelijk beantwoord te zien”*.¹²³³ Deze opoffering van de actieve onderwijsvrijheid ten behoeve van de passieve onderwijsvrijheid wordt door meerdere auteurs tegengesproken op basis van de grote vrijheid wat het vaststellen van de inhoud van het schoolreglement en pedagogisch project betreft.¹²³⁴

¹²³¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 oktober 2004, nr. 2004/62.

¹²³² Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 451/1, 55; R. Verstegen, “Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen”, TORB 2003-2004, nr. 4-5, (284) 289.

¹²³³ R. Verstegen, “Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen”, TORB 2003-2004, nr. 4-5, (284) 290.

¹²³⁴ C. Driesen en J. Deridder, *Recht naar school*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 21; F. Ornelis en B. Steen, “Het inschrijvingsrecht in het Vlaamse leerplichtonderwijs; hoeksteen of struikelsteen voor meer gelijke onderwijskansen?”, *CDPK* 2004, nr. 2, (183) 194.

388. Het duidelijk formuleren van het project met opgestelde sancties in het schoolreglement kunnen de inschrijving van een leerling van wie duidelijk is dat die feitelijk niet zal voldoen aan het pedagogisch project uiteindelijk niet tegenhouden. Eenmaal binnen de schoolpoort is het voor de onderwijsinstelling afwachten tot een concrete gedraging van de leerling een gevaar vormt voor het onderwijsgebeuren. Daartegen kunnen sancties worden genomen. Daardoor is steeds een aantasting van het onderwijsgebeuren nodig waarmee het project en de eigenheid onlosmakelijk zijn verbonden alvorens te kunnen overgaan tot actie. De Groof en Noorlander opperen daarom dat het GOK-decreet vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen die consequent vasthouden aan de eigen identiteit in de gelegenheid moet stellen om die identiteit te behouden door middel van een vrijstellingsmogelijkheid met betrekking tot het toegangsbeleid.¹²³⁵

2.7. Wettige weigeringsgronden

389. In het Decreet Basisonderwijs en de Codex Secundair Onderwijs zijn er limitatieve weigeringsgronden opgenomen die een onderwijsinstelling kan invoeren om een inschrijving wettig te weigeren.¹²³⁶ Hierna worden deze wettige weigeringsgronden een voor een besproken voor zowel het basis- als het secundair onderwijs. Hierbij speelt de rechtspraak van de Commissie inzake Leerlingenrechten een belangrijke rol wat de grenzen van en de concrete toepassing van de limitatieve weigeringsgronden betreft.

2.7.1. Niet voldoen aan de wettelijke en decretale toelatingsvoorwaarden

390. Ten eerste kan een potentiële leerling wettig worden geweigerd indien de leerling niet voldoet aan de wettelijke en decretale toelatingsvoorwaarden en als hij niet

¹²³⁵ J. De Groof en C.W. Noorlander, "Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw", *TVCR* januari 2012, (54) 78.

¹²³⁶ Art. 37octies, 37novies, 37decies, 37undecies Decreet Basisonderwijs; Art. 110/8, 110/9, 110/10, 110/11 Codex Secundair Onderwijs.

het juiste attest heeft om de richting in dat leerjaar te volgen.¹²³⁷ Men kan een leerling namelijk alleen inschrijven voor het schooljaar dat het kind aan de toelatingsvoorwaarden voldoet.¹²³⁸ De Commissie heeft in het kader van die bepaling geoordeeld dat een inschrijving voor een bepaald schooljaar reeds kan plaatsvinden op een datum waarop de onderwijszoekende nog niet voldoet aan de toelatingsvoorwaarden inzake de leeftijdsvereiste, met dien verstande echter dat pas op het ogenblik dat de leerling de leeftijdsvoorwaarde vervult de onderwijszoekende effectief tot de onderwijsinstelling zal worden toegelaten.¹²³⁹ Een leerling moet met andere woorden pas voldoen aan de toelatingsvoorwaarden op het moment dat het recht op inschrijving wordt gerealiseerd. Voor het secundaire onderwijs geldt dat een potentiële leerling wettig kan worden geweigerd indien de leerling niet voldoet aan de bij Decreet of Besluit bepaalde toelatings-, overgangs- of instapvoorwaarden.¹²⁴⁰

2.7.2. Afwisselend naar verschillende scholen

391. Ten tweede kan in zowel het basis- als het secundair onderwijs een leerling worden geweigerd indien tijdens het schooljaar van onderwijsinstelling wordt veranderd of als de leerling afwisselend naar verschillende scholen zal gaan.¹²⁴¹ Het nog ingeschreven zijn in een andere onderwijsinstelling vormt daarentegen geen geldige weigeringsgrond om de inschrijving van een leerling te weigeren.¹²⁴² Ouders kunnen te allen tijde opnieuw een vraag tot inschrijving aan een onderwijsinstelling richten, zelfs ingeval ze ondertussen hun kind in een andere onderwijsinstelling hebben ingeschreven.¹²⁴³ Een weigering op grond van schoolshoppes is hierdoor niet gegrond.¹²⁴⁴

¹²³⁷ Art. 37octies §1 Decreet Basisonderwijs; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 augustus 2007, nr. 2007/39; Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 mei 2009, nr. 2009/31; Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 mei 2009, nr. 2009/34; Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 november 2011, nr. 2011/69.

¹²³⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/43.

¹²³⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 maart 2003, 2003/1.

¹²⁴⁰ Art. 110/8 §1 Codex Secundair Onderwijs.

¹²⁴¹ Art. 37octies §2 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/8 §2 Codex Secundair Onderwijs.

¹²⁴² Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/11.

¹²⁴³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 januari 2005, nr. 2005/1.

¹²⁴⁴ Commissie inzake Leerlingenrechten, 2005-53, Commissie inzake Leerlingenrechten, 2005-55.

2.7.3. Capaciteitoverschrijding

392. Ten derde kan de leerling worden geweigerd indien de capaciteit zal worden overschreden of wanneer een bijkomende inschrijving na de start van de inschrijvingen voor volgend schooljaar tot een overschrijding van de capaciteit zou leiden.¹²⁴⁵ Met capaciteit wordt bedoeld het maximumaantal leerlingen.¹²⁴⁶ Met die materiële omstandigheden worden enkel de infrastructuur gebonden veiligheidselementen bedoeld en geen leerlinggebonden veiligheidselementen.¹²⁴⁷ De materiële veiligheid kan worden vastgesteld, hetzij per onderwijsinstelling, hetzij per vestigingsplaats, hetzij per niveau, hetzij per leerjaar of per leeftijdsgroep. In het buitengewoon secundair onderwijs impliceert dat dat de veiligheidsnorm onder meer per onderwijsvorm kan worden vastgesteld.¹²⁴⁸ De beslissing inzake het vaststellen van de hoogte van de maximumcapaciteit moet steeds worden genomen door ofwel de raad van bestuur, het schoolbestuur of de inrichtende macht¹²⁴⁹ ofwel moet de onderwijsinstelling hieromtrent een bepaalde bestuurspraktijk op een vaste en consequente wijze gedurende de voorgaande schooljaren hebben toegepast waaruit de capaciteit kan worden afgeleid.¹²⁵⁰ Het komt de Commissie inzake Leerlingenrechten niet toe die norm en de berekening ervan in twijfel te trekken, noch te beoordelen.¹²⁵¹

393. Inmiddels zijn de onderwijsinstellingen verplicht om de capaciteit te bepalen voor het begin van de inschrijvingen.¹²⁵² In geval een dergelijke beslissing pas wordt genomen na aanvang van de inschrijvingsperiode kan de rechtszekerheid voor de ouders en de rechtsgelijkheid tussen de leerlingen niet worden gewaarborgd en

¹²⁴⁵ Art. 37novies § 4 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/9 § 4 Codex Secundair Onderwijs.

¹²⁴⁶ Omzendbrief Inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het basisonderwijs, BaO/2012/1; Omzendbrief inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het secundair onderwijs, So/2012/1.

¹²⁴⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, nr. 2004/21; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/27; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2004, nr. 2004/37; Commissie inzake Leerlingenrechten, 15 april 2008, nr. 2008/12.

¹²⁴⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 24 september 2004, nr. 2004/65.

¹²⁴⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2005, nr. 2005/16.

¹²⁵⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/11.

¹²⁵¹ Commissie inzake Leerlingenrechten 6 juli 2004, nr. 2004/44; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/49.

¹²⁵² Art. 27 novies § 1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/9 § 1 Codex Secundair Onderwijs.

kan bijgevolg niet worden nagegaan of die norm consequent werd toegepast.¹²⁵³ Hierbij bestaat een mogelijkheid om ondanks de overschrijding van de capaciteit een leerling toch in te schrijven, maar die uitzondering geldt alleen voor speciale gevallen.¹²⁵⁴ Daarbij is het van belang dat de onderwijsinstelling deze materiële omstandigheid op een "constante en consequente wijze gedurende de voorgaande schooljaren heeft toegepast".¹²⁵⁵ De Commissie inzake Leerlingenrechten beoordeelt of de onderwijsinstelling de normen consequent heeft toegepast aan de hand van het inschrijvingsregister. Bij het ontbreken van een inschrijvingsregister kan zij geen oordeel uitspreken over de gegrondheid van de weigering in relatie tot de wel of niet bereikte capaciteit en is zij genoodzaakt dit als een gebrekkige motivering te beschouwen.¹²⁵⁶ De inrichtende macht moet daarnaast haar beleid dienaangaande bij een weigering meedelen.¹²⁵⁷ Wanneer naast de materiële omstandigheden tevens andere gronden worden ingeroepen die niet behoren tot de limitatief opgesomde weigeringsgronden, wordt de weigeringsbeslissing als gebrekkig en dubbelzinnig beschouwd.¹²⁵⁸

394. De onderwijsinstelling kan ook ten tijde van een inschrijvingsperiode de capaciteit verhogen. De capaciteit verlagen mag zij niet.¹²⁵⁹ Scholen gelegen in een LOP-gebied moeten die capaciteitsverhoging eerst laten goedkeuren wegens de mogelijke gevolgen voor andere onderwijsinstellingen. Over de procedure tot een goedkeuring worden binnen het LOP afspraken gemaakt.¹²⁶⁰

¹²⁵³ Omzendbrief Inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het basisonderwijs, BaO/2012/1; Omzendbrief inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het secundair onderwijs, So/2012/1; Commissie inzake Leerlingenrechten 24 september 2004, nr. 2004/65; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/11.

¹²⁵⁴ Art. 37novies § 5 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/9 § 5 Codex Secundair Onderwijs.

¹²⁵⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 april 2003, nr. 2003/4; Commissie inzake Leerlingenrechten 6 juli 2004, nr. 2004/44.

¹²⁵⁶ Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 augustus 2003, nr. 2003/6; Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2008, nr. 2008/6.

¹²⁵⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 augustus 2003, nr. 2003/6.

¹²⁵⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/19.

¹²⁵⁹ Omzendbrief Inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het basisonderwijs, BaO/2012/1; Omzendbrief inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het secundair onderwijs, So/2012/1.

¹²⁶⁰ Omzendbrief Inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het basisonderwijs, BaO/2012/1; Omzendbrief inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het secundair onderwijs, So/2012/1.

395. De afkondiging van een leerlingenstop door de inrichtende macht van een onderwijsinstelling wordt gezien als een beslissing – tenminste impliciet – met betrekking tot de draagkracht op schoolniveau.¹²⁶¹ De onderwijsinstelling moet vasthouden aan de normen die zij vaststelt, bijvoorbeeld indien de onderwijsinstelling ervoor kiest om de capaciteit te bepalen voor een specifieke afdeling. Zij kan dan vervolgens niet op basis van leeftijdsniveau leerlingen weigeren.¹²⁶² Zo moet bijvoorbeeld wanneer een maximumnorm middels een systeem van gemengde leefgroepen wordt vastgesteld het inschrijvingsrecht worden gewaarborgd per gemengde leefgroep zonder een aparte maximumnorm te hanteren voor kinderen geboren in een bepaald burgerlijk jaar.¹²⁶³

2.7.3.a. Anderstalige nieuwkomer

396. Een schoolbestuur mag voor anderstalige nieuwkomers, als bedoeld in artikel 3, 4^oquater Decreet Basisonderwijs, een capaciteit bepalen. Dat kan enkel indien aldus geweigerde leerlingen een plaats gegarandeerd wordt binnen een onderwijsinstelling gelegen op een redelijke afstand en rekening houdend met de vrije keuze van de ouders. Schoolbesturen met scholen gelegen in het werkingsgebied van een LOP maken daartoe binnen het LOP afspraken. Een schoolbestuur met scholen gelegen buiten het werkingsgebied van een LOP maakt daartoe afspraken met de schoolbesturen van scholen gelegen in dezelfde gemeente. De capaciteit voor anderstalige nieuwkomers kan nooit minder zijn dan acht leerlingen voor scholen of vestigingsplaatsen met een capaciteit van meer dan honderd leerlingen en vier leerlingen voor scholen of vestigingsplaatsen met een capaciteit van maximaal honderd leerlingen.¹²⁶⁴ In het buitengewoon basisonderwijs bepaalt het schoolbestuur de capaciteit op het niveau van de onderwijsinstelling, van de vestigingsplaats en afzonderlijk voor het niveau kleuteronderwijs, het niveau lager onderwijs en voor elk type. De omzendbrief geeft aan dat: *“Het bepalen van deze capaciteit een onderwijsinstelling toelaat*

¹²⁶¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/23.

¹²⁶² Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/18.

¹²⁶³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/3.

¹²⁶⁴ Art. 37 novies Decreet Basisonderwijs.

*om een anderstalige nieuwkomer te weigeren ook wanneer de capaciteit voor het betreffende niveau, geboortjaar nog niet bereikt is. Op die manier vermijdt men dat de draagkracht van de onderwijsinstelling overschreden wordt”.*¹²⁶⁵

Met het begrip anderstalige nieuwkomer wordt steeds bedoeld een leerling die uiterlijk op 31 december van het lopende schooljaar vijf jaar of ouder is en die op de dag van inschrijving of op 1 september die volgt op de inschrijving, gelijktijdig aan de volgende voorwaarden voldoet: ten eerste hij is een nieuwkomer, dit wil zeggen dat hij maximaal één jaar ononderbroken in België verblijft; ten tweede heeft hij niet het Nederlands als thuistaal of moedertaal; ten derde beheerst hij onvoldoende de onderwijstaal om met goed gevolg de lessen te kunnen volgen; ten vierde is hij maximaal negen maanden ingeschreven, vakantiemaanden juli en augustus niet inbegrepen, in een onderwijsinstelling met het Nederlands als onderwijstaal of het betreft een leerling die officieel verblijft in een open asielcentrum, zijnde een collectieve opvangstructuur zoals bedoeld in artikel 2, 10°, van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde categorieën van vreemdelingen en die uiterlijk op 31 december van het lopende schooljaar vijf jaar of ouder is. Dat de leerling voldoet aan de voorwaarden maximaal een jaar ononderbroken in België en de thuistaal of moedertaal niet het Nederlands is, wordt bewezen aan de hand van een verklaring op eer van de ouders. Met die verklaring op eer wordt voor het beantwoorden aan de verblijfsvoorwaarde in België van maximaal een jaar ononderbroken verblijf geen rekening gehouden als in het inschrijvings- of leerlingendossier documenten aanwezig zijn die deze verklaring tegenspreken. Dat de leerling voldoet aan de voorwaarde officieel verblijf in open asielcentrum wordt bewezen aan de hand van een attest uitgereikt door het open asielcentrum waar hij officieel verblijft. De verklaringen die aantonen dat de anderstalige nieuwkomers voldoen aan de voorwaarden, worden ten minste vijf jaar in de onderwijsinstelling bewaard en moeten eventueel ter verificatie worden voorgelegd.¹²⁶⁶

¹²⁶⁵ Omzendbrief Inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het basisonderwijs, BaO/2012/1; Omzendbrief inschrijvingsrecht en aanmeldingsprocedures in het secundair onderwijs, So/2012/1.

¹²⁶⁶ Art. 3 quarter Decreet Basisonderwijs.

397. Ook in het secundair onderwijs wordt gesproken over anderstalige nieuwkomers. Die categorie wordt als volgt omschreven voor het voltijds gewoon secundair onderwijs als leerlingen die bij de start van het onthaalonderwijs gelijktijdig aan de volgende voorwaarden voldoen: ten eerste op 31 december volgend op de aanvang van het schooljaar enerzijds minstens twaalf jaar en anderzijds geen achttien jaar geworden is; ten tweede een nieuwkomer is, dat wil zeggen maximaal één jaar ononderbroken in België verblijven; ten derde niet het Nederlands als thuistaal of moedertaal heeft; ten vierde onvoldoende de onderwijstaal beheerst om met goed gevolg de lessen te kunnen volgen; ten vijfde maximaal negen maanden ingeschreven is (vakantiemaanden juli en augustus niet inbegrepen) in een onderwijsinstelling met het Nederlands als onderwijstaal. Voor het deeltijds beroep secundair onderwijs: een leerling zoals gedefinieerd in artikel 3, 1^o, het Decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap. Tot slot in het voltijds gewoon secundair onderwijs en het deeltijds beroep secundair onderwijs is het een leerling die officieel verblijft in een open asielcentrum, zijnde een collectieve opvangstructuur als vermeld in artikel 2, 10^o, van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde categorieën van vreemdelingen en die op 31 december volgend op de aanvang van het schooljaar respectievelijk voor het voltijds gewoon secundair onderwijs minstens twaalf jaar en geen achttien jaar geworden is en voor het deeltijds secundair beroepsonderwijs de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt.¹²⁶⁷

398. In het secundair onderwijs organiseert men voor deze anderstalige nieuwkomers een speciaal soort onderwijs, genaamd "Onthaalonderwijs".¹²⁶⁸ Deze maatregelen trachten een open multiculturele maatschappij te bewerkstelligen en een kader te creëren voor integratie en emancipatie.¹²⁶⁹

¹²⁶⁷ Art. 3 Codex Secundair Onderwijs.

¹²⁶⁸ Art. 135 Codex Secundair Onderwijs.

¹²⁶⁹ *Parl. St.* VI. Parl. 2001-2002, 1143/1, 11.

2.7.4. Definitieve uitsluiting

399. Ten vierde kan een schoolbestuur een leerling weigeren in de onderwijsinstelling waar de leerling het lopende, vorige of het daaraan voorafgaande schooljaar definitief werd verwijderd.¹²⁷⁰ Het moet hierbij gaan op een definitieve uitsluiting in het voorafgaande schooljaar van inschrijving.¹²⁷¹ Daarbij dient steeds de formele tuchtprocedure op een correcte wijze te zijn gevolgd.¹²⁷² Louter een advies van de klassenraad om de leerling zich in een andere onderwijsinstelling te laten inschrijven, heeft geen bindend karakter en vormt geen rechtsgrond om deze leerling te weigeren.¹²⁷³ Wanneer een onderwijsinstelling de leerling had kunnen weigeren wegens een definitieve uitsluiting in het voorgaande schooljaar, maar dat niet heeft gedaan en de leerling is ingeschreven, kan de onderwijsinstelling hierop niet terugkomen.¹²⁷⁴ De weigeringsmogelijkheid geldt alleen voor dezelfde onderwijsinstelling als waarin de definitieve uitsluiting heeft plaatsgevonden. De definitieve uitsluiting mag in een andere onderwijsinstelling geen enkele rol spelen. Dat zou immers het recht van de leerling op onderwijs ernstig kunnen belemmeren.¹²⁷⁵ Daarnaast kan een schoolbestuur, uit het secundair onderwijs, van een onderwijsinstelling waarvan de draagkracht onder druk staat een leerling weigeren die elders definitief werd uitgesloten als tuchtmaatregel. Een definitieve uitsluiting van een leerling bij proces-verbaal kan als een geldige reden worden beschouwd om een leerling te weigeren voor inschrijving voor het volgend schooljaar. Dat kan wel slechts na overleg en goedkeuring binnen het LOP.¹²⁷⁶ De vrees voor conflictueuze toestanden en het al of niet bestaan van een proces-

¹²⁷⁰ Art. 37decies Decreet Basisonderwijs; Art. 110/10 § 1 Codex Secundair Onderwijs; Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/22; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 september 2010, nr. 2010/119bis.

¹²⁷¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 september 2005, nr. 2005/41.

¹²⁷² Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/59; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2004, nr. 2004/60; Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 oktober 2004, nr. 2004/71; Commissie inzake Leerlingenrechten 27 oktober 2005, nr. 2005/51bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 februari 2014, nr. 2014/1.

¹²⁷³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 januari 2005, nr. 2005/1; Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 augustus 2005, nr. 2005/35.

¹²⁷⁴ Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/48.

¹²⁷⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/27; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 februari 2011, nr. 2011/2.

¹²⁷⁶ Art. 110/10 §2 Codex Secundair Onderwijs; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/32; Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2010, nr. 2010/118.

verbaal doet hieraan geen afbreuk.¹²⁷⁷ Een weigering van inschrijving na een definitieve uitsluiting kan worden verantwoord omdat dat noodzakelijk kan zijn om het onderwijsgebeuren voor de andere leerlingen veilig te stellen.¹²⁷⁸ De Commissie inzake Leerlingenrechten verwacht dat de inrichtende macht een kopie van de formele tuchtbeslissing tot uitsluiting kan overleggen die is genomen conform de geldende regelgeving alsmede een kopie van het afgiftebewijs van de aangetekende zending waarmee het proces-verbaal aan de ouders werd betekend.¹²⁷⁹ Indien uit de overgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat een advies of beslissing van de inrichtende macht bij wijze van tuchtmaatregel werd genomen is de weigering ten onrechte.¹²⁸⁰ Een advies van de klassenraad aan een leerling om zich in een andere onderwijsinstelling in te schrijven of de bevestiging van dat advies door de directeur¹²⁸¹ of de pedagogisch coördinator¹²⁸² kan niet worden gelijkgesteld met het voeren van een formele tuchtprocedure of met het nemen van een formele tuchtbeslissing.¹²⁸³

2.7.5. Onredelijke aanpassingen

400. Het recht op inschrijving geldt onverkort voor leerlingen die het onderwijs volgen met toepassing van proportionele gepaste maatregelen, zoals remediërende, differentiërende, compenserende of dispenserende maatregelen. Leerlingen voor wie deze aanpassingen worden toegepast, blijven in aanmerking komen voor de gewone studiebekrachtiging toegekend door de klassenraad.¹²⁸⁴ Leerlingen die beschikken over een verslag in artikel 15 Decreet Basisonderwijs en artikel 294 Codex Secundair Onderwijs worden door een onderwijsinstelling voor gewoon

¹²⁷⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 2005-56.

¹²⁷⁸ *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, nr. 1143/1, 10; Auditeur Ph. Bouvier, verslag bij Raad van State Aziz nr. 47.031, 27 april 1994.

¹²⁷⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/32; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2004, nr. 2004/60; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 september 2010, nr. 2010/119bis.

¹²⁸⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2004, nr. 2004/51; Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/59.

¹²⁸¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2004, nr. 2004/51; Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/59.

¹²⁸² Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2004, nr. 2004/60.

¹²⁸³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/59; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2004, nr. 2004/60; Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 oktober 2004, nr. 2004/71.

¹²⁸⁴ Art. 37undecies § 1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/11 § 1 Codex Secundair Onderwijs.

onderwijs onder ontbindende voorwaarden ingeschreven. Indien na het overleg de onderwijsinstelling de disproportionaliteit bevestigt van de aanpassingen die nodig zijn, wordt de inschrijving ontbonden op het moment dat deze leerling in een andere onderwijsinstelling is ingeschreven en uiterlijk 1 maand, vakantieperioden niet inbegrepen, na kennisgeving van de bevestiging van de disproportionaliteit.¹²⁸⁵ Een dergelijke beslissing moet steeds het voorwerp vormen van een overleg binnen de participatieraad of de schoolraad. De juiste procedure moet worden gevolgd.¹²⁸⁶ Dat brengt met zich mee dat een dergelijk besluit onmogelijk binnen een termijn van enkele uren kan plaatsvinden.¹²⁸⁷

401. Voorafgaand aan het in werking treden van het M-Decreet werd er gebruikgemaakt van de draagkrachtafweging ten aanzien van de inschrijving van leerlingen die hulp nodig hebben in het gewoon onderwijs. Voorheen werd door de CLR geoordeeld dat het feit dat de onderwijsinstelling aangeeft dat het onmogelijk is om in persoonlijke begeleiding van een leerling te voorzien omdat zij reeds de begeleiding van een aantal andere leerlingen op zich neemt met wie het moeilijk loopt, geen geldige weigeringsgrond is.¹²⁸⁸ Door de invoering van het inclusief onderwijssysteem onderwijs is het gewoon onderwijs het uitgangspunt. Daardoor moet de onderwijsinstelling aantonen dat de aanpassingen niet proportioneel zijn indien zij de leerling wenst te weigeren. Het enkele feit dat de onderwijsinstelling reeds andere leerlingen met speciale noden onder haar hoede heeft, vormt geen afdoende beargumentering van een weigering. Als vervolgens uit het verhaal van de ouders blijkt dat zij zich nooit gehoord of betrokken hebben gevoeld bij het beslissingsproces van de onderwijsinstelling heeft de

¹²⁸⁵ Art. 37undecies § 2 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/11 § 2 Codex Secundair Onderwijs; Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 september 2011, nr. 2011/58; Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2013, nr. 2013/151.

¹²⁸⁶ Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/58; Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 april 2008, nr. 2008/9; Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 april 2008, nr. 2008/11; Commissie inzake Leerlingenrechten, 15 april 2008, nr. 2008/12; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 april 2009, nr. 2009/21; Commissie inzake Leerlingenrechten, 5 november 2009, nr. 2009/56; Commissie inzake Leerlingenrechten 28 juni 2010, nr. 2010/115; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 juni 2010, nr. 2010/116; Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2010, nr. 2010/118; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 september 2010, nr. 2010/122; Commissie inzake Leerlingenrechten, nr. 2010/130bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 oktober 2011, nr. 2011/67; Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 oktober 2011, nr. 2011/67bis.

¹²⁸⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 augustus 2007, nr. 2007/39.

¹²⁸⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/22.

onderwijsinstelling niet voldaan aan alle voorwaarden.¹²⁸⁹ De onderwijsinstelling stelde bijkomende voorwaarden, zoals een attest van de oogarts en een kinesist waarin verklaard wordt dat de persoon in kwestie over de juiste vaardigheden beschikte. Bovendien oordeelde de onderwijsinstelling dat er vanuit een rolstoel niet kan gewerkt worden en dat bepaalde ziektes heel serieuze tekortkomingen vormen die praktisch nooit tot een bevredigend resultaat leiden in de praktijk. De inrichtende macht vaardigde hiermee volgens de CLR bijkomende toelatingsvoorwaarden uit.¹²⁹⁰ Er was eveneens sprake van een bijkomende toelatingsvoorwaarde in het geval van een hoogbegaafde leerling met kernautisme als de onderwijsinstelling voordat zij overgaat tot een inschrijving onder ontbindende voorwaarden naar enkele attesten en schoolrapporten en een schriftelijke weergave van zijn ondersteuningsnoden vraagt.¹²⁹¹

402. Artikel II.4 M-Decreet stelt de Vlaamse bemiddelingscommissie in. Op die Commissie kan een beroep worden gedaan wanneer sprake is van onenigheid tussen ouders, school of Centrum voor Leerlingenbegeleiding over de noodzaak of de inhoud van een verslag voor de toegang tot het buitengewoon onderwijs.¹²⁹² Het verzoek tot bemiddeling is ontvankelijk na de fase van de uitbreiding van zorg. Daarin speelt het Centrum voor Leerlingenbegeleiding een actieve rol en onderzoekt het wat de leerling, de leraren en de ouders kunnen doen en welke ondersteuning nodig zal zijn. Voor de aanvraag van bemiddeling bij de Vlaamse bemiddelingscommissie moet eerst de klachtenprocedure van het CLB zijn doorlopen. Doel van de Commissie is om de ouders, de onderwijsinstelling en het CLB in gesprek te laten treden. Vanuit het belang van het kind wordt gezocht naar een geschikte oplossing. De Vlaamse bemiddelingscommissie neemt zelf geen beslissing. De verantwoordelijkheid voor een oplossing blijft bij de betrokken partijen liggen.¹²⁹³

¹²⁸⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2004, nr. 2004/16.

¹²⁹⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2010, nr. 2010/113.

¹²⁹¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 juni 2010, nr. 2010/114.

¹²⁹² Art. II.4, par. 7 M-Decreet; 15, § 7 Decreet Basisonderwijs; 294, § 8 Codex Secundair Onderwijs.

¹²⁹³ <http://onderwijs.vlaanderen.be/nl/vlaamse-bemiddelingsCommissie>

2.7.6. Limitatieve weigeringsgronden

403. Van het beginsel in het Decreet dat een leerling in het leerplichtonderwijs het recht heeft ingeschreven te worden in de onderwijsinstelling van zijn keuze, kan enkel worden afgeweken op grond van de limitatieve weigeringsgronden.¹²⁹⁴ Andere voorwaarden aan de inschrijving dan instemming met het schoolreglement, het pedagogisch project en de decretale vereisten zijn pertinent in strijd met het Decreet en kunnen enkel leiden tot een ongeoorloofde weigering van inschrijving.¹²⁹⁵ Zo kan de onderwijsinstelling bijvoorbeeld naast deze limitatief opgesomde gronden geen louter pedagogische redenen inroepen.¹²⁹⁶

¹²⁹⁴ Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, 2004/1; Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, 2004/2; Commissie inzake Leerlingenrechten 11 maart 2004, nr. 2004/11; Commissie inzake Leerlingenrechten 11 maart 2004, nr. 2004/12; Commissie inzake Leerlingenrechten 11 maart 2004, nr. 2004/14; Commissie inzake Leerlingenrechten 11 maart 2004, nr. 2004/15; Commissie inzake Leerlingenrechten 4 mei 2004, nr. 2004/18; Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/19; Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/21; Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, 2004/22; Commissie inzake Leerlingenrechten 4 mei 2004, nr. 2004/24; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/25; Commissie inzake Leerlingenrechten 4 mei 2004, nr. 2004/27; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/28; Commissie inzake Leerlingenrechten 4 juni 2004, nr. 2004/37; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/11; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/13; Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/22; Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 augustus 2005, nr. 2005/36; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/43; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 november 2005, nr. 2005/57; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/2; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/4; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 maart 2006, nr. 2006/6; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 mei 2006, nr. 2006/8; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 mei 2006, nr. 2006/10; Commissie inzake Leerlingenrechten, 31 mei, nr. 2006/12; Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 augustus 2006, nr. 2006/18; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 augustus 2008, nr. 2008/23; Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2008, nr. 2008/25; Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2008, nr. 2008/26; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 juli 2009, nr. 2009/43; Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 augustus 2012, nr. 2012/133; Commissie inzake Leerlingenrechten, 21 mei 2013, nr. 2013/53; Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 mei 2014, nr. 2014/63; Commissie inzake leerlingenrechten, 21 maart 2017, nr. 2017/13.

¹²⁹⁵ G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALÉN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 71; Commissie inzake Leerlingenrechten, Jaarverslag 2006-2007, 22, punt III.2.4; Commissie inzake Leerlingenrechten 16 maart 2007, nr. 2007/06; Commissie inzake Leerlingenrechten 12 september 2006, nr. 2006/24.

¹²⁹⁶ Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 maart 2003, 2003-43; Commissie inzake Leerlingenrechten 4 mei 2004, nr. 2004/24; Commissie inzake Leerlingenrechten 4 mei 2004, nr. 2004/25; Commissie inzake Leerlingenrechten 4 mei 2004, nr. 2004/28; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 maart 2006, nr. 2006/6; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 mei 2006, nr. 2006/10; Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 mei 2008, nr. 2008/15; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2008, nr. 2008/18;

404. Uit uitspraken van de CLR blijken vele voorbeelden van de weigeringsgronden die niet als wettig worden aangemerkt. Kinderen mogen niet worden geweigerd op basis van taal¹²⁹⁷, tenzij sprake is van overschrijding van de capaciteit voor anderstalige nieuwkomers.¹²⁹⁸ Zo mag een leerling ook niet worden geweigerd op grond van de taal die de ouders spreken.¹²⁹⁹ Een leerling weigeren omdat hij tijdens het intakegesprek onvolledige informatie zou hebben verstrekt of over bepaalde aspecten gelogen zou hebben, behoort niet tot de in het Decreet opgesomde weigeringsgronden.¹³⁰⁰ Een schoolbestuur legt een bijkomende, niet decretaal bepaalde, toelatingsvoorwaarde op door leerlingen uit te schrijven die niet aanwezig zijn op de eerste schooldag.¹³⁰¹ Het gegeven dat een zaak aanhangig is gemaakt bij de Commissie inzake Leerlingenrechten, kan geen reden zijn om de inschrijving te weigeren noch om een beslissing inzake de inschrijving van een leerling uit te stellen tot na de uitspraak.¹³⁰² Bij een betwisting tussen een ouder en zijn minderjarig kind over de schoolkeuze, komt het niet aan de onderwijsinstelling toe een vraag tot inschrijving te weigeren.¹³⁰³

2.8. Procedure bij weigering inschrijving

405. Na de ondertekening van beide documenten moet de leerlingen direct worden ingeschreven in het inschrijvingsregister. Hiermee mag niet worden gewacht omdat dan de chronologie niet meer correct is.¹³⁰⁴ Alle gerealiseerde, uitgestelde of niet-gerealiseerde inschrijvingen moeten chronologisch in een

Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 april 2009, nr. 2009/21; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2010, nr. 2010/113; Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 augustus 2011, nr. 2011/63; Commissie inzake Leerlingenrechten, 18 oktober 2011, nr. 2011/65; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/26; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/27; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 september 2013, nr. 2013/152.

¹²⁹⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/25; Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/26; Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/27.

¹²⁹⁸ Artikel 37 secies § 1 en § 3 Decreet Basisonderwijs; Artikel 37 vicies Decreet Basisonderwijs; Art. 37 novies par 1 Decreet Basisonderwijs; Artikel 110/5 § 1 en § 3 Codex Secundair Onderwijs; Artikel 110/23 Codex Secundair onderwijs.

¹²⁹⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 augustus 2007, nr. 2007/35.

¹³⁰⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 mei 2006, nr. 2006/8.

¹³⁰¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 24 oktober 2006, nr. 2006/29.

¹³⁰² Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, 2004/22.

¹³⁰³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/41.

¹³⁰⁴ Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 maart 2011, nr. 2011/10.

inschrijvingsregister worden genoteerd.¹³⁰⁵ Elk kind dat wordt geweigerd, moet als niet-gerealiseerde inschrijving worden opgenomen in het aanmeldingsregister of inschrijvingsregister.¹³⁰⁶ Indien het schoolbestuur de leerling niet opneemt in het register begaat het een cruciale en zwaarwichtige procedurefout en miskent het aldus het fundamentele recht op onderwijs van de betrokken leerling.¹³⁰⁷ Daarmee sluit de regelgeving voortvloeiend uit het GOK-decreet aan bij de Richtlijn rassengelijkheid 2000/43 van 29 juni 2000 inzake discriminatie. De richtlijn legt een omkering van de bewijslast vast. Artikel 8, lid 1 van de richtlijn stelt het volgende: *“De lidstaten nemen, overeenkomstig hun nationale rechtstelsels, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, wanneer personen die zich door niet-toepassing te hunnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld achten, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoeren die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden”*. Het GOK-decreet plaatst de motivering en de bewijslast van de niet-inschrijving voortaan bij de onderwijsinstelling.¹³⁰⁸

406. Het schoolbestuur dient de beslissing van weigering binnen een termijn van vier kalenderdagen aangetekend te verzenden of mee te geven met afgiftebewijs aan de ouders.¹³⁰⁹ De beslissing moet worden bezorgd aan zowel de ouders als het LOP.¹³¹⁰ De termijn van vier dagen is te begrijpen als een termijn van verval. Scholen kunnen dus niet wachten tot na het verloop van een bepaalde

¹³⁰⁵ Omzendbrief inschrijvingsregister basisonderwijs BaO/2012/3; Omzendbrief inschrijvingsregister secundair onderwijs, So/2012/3.

¹³⁰⁶ Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/7.

¹³⁰⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 maart 2007, nr. 2007/3bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 maart 2007, nr. 2007/4bis.

¹³⁰⁸ W. Rauws, “Discriminatie in het onderwijs”, RW 2006-07, nr. 7, (310) 310.

¹³⁰⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/40; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/9; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2005, nr. 2005/28; Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 oktober 2005, nr. 2005/52; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2008, nr. 2008/21; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2008, nr. 2008/22; Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 juni 2013, nr. 2013/125; Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 juni 2013, nr. 2013/126; Commissie inzake Leerlingenrechten, 31 maart 2015, nr. 2015/17.

¹³¹⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 februari 2011, nr. 2011/3; Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 maart 2011, nr. 2011/11; Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 april 2012, nr. 2012/10; Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/77; Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/78; Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/79; Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/80; Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/81.

voorrangsperiode om pas dan de weigeringsdocumenten te verzenden. De miskennis van die termijn van een weigeringsbeslissing doet volgens de CLR afbreuk aan de rechten van de ouders. Het Decreet stelt de Commissie niet in staat dienaangaande sancties op te treden.¹³¹¹ Het gaat volgens de Commissie inzake Leerlingenrechten om een termijn van verval vanwege het belang van de vlugge kennisgeving omwille van de inhoud en motieven die de weigering schragen in het licht van het recht op onderwijs. Tevens moet het de ouders in staat te stellen zo snel als mogelijk hun rechten alsnog in een andere instelling te doen gelden.¹³¹² Een onderwijsinstelling die een splitsing maakt tussen inschrijving en bevestiging van die inschrijving, kan aan die bevestiging niet meer toevoegen dan een louter materiële uitvoeringshandeling zonder rechtsgevolgen voor de eigenlijke inschrijving.¹³¹³

407. Na kennisgeving van de weigering aan de ouders dient het schoolbestuur een afspraak te maken met de voorzitter van het Lokaal Overlegplatform. Indien de onderwijsinstelling gelegen is buiten een werkgebied van een LOP, moet het besluit gemeld worden aan het AGODI.¹³¹⁴ De ouders kunnen op verzoek toelichting krijgen over de beslissing van het schoolbestuur.¹³¹⁵

408. Na weigering kunnen de ouders en belanghebbenden, binnen een termijn van 30 kalenderdagen, een schriftelijke klacht indienen bij de Commissie inzake Leerlingenrechten.¹³¹⁶ Die termijn is een vervaltermijn en gaat in na vaststelling van de weigering. Die termijn kan niet worden gestuit of geschorst. Bij de beslissing tot weigering van de leerling moeten steeds de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep door onderwijsinstelling worden vermeld.¹³¹⁷ Bij ontstentenis van die vermeldingen neemt de termijn voor het indienen van het beroep geen aanvang. Zoals de Commissie inzake Leerlingenrechten het verwoordt: "*de beroepstermijn niet begint te lopen indien er aan de ouders of de*

¹³¹¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 april 2003, nr. 2003/5.

¹³¹² Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 oktober 2010, nr. 2010/121bis.

¹³¹³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/53.

¹³¹⁴ Art. 37terdecies §1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/13 §1 Codex Secundair Onderwijs.

¹³¹⁵ Art. 37terdecies §3 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/13 §3 Codex Secundair Onderwijs.

¹³¹⁶ Art. 37quater decies §1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/14 §1 Codex Secundair Onderwijs.

¹³¹⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/25.

meerderjarige leerling geen schriftelijke weigeringsbeslissing is overhandigd op hun aanvraag tot inschrijving".¹³¹⁸ Bij ontstentenis van enige overhandigde of betekende schriftelijke weigeringsbeslissing kan een klacht nooit laattijdig zijn ingediend. De ontstentenis van een schriftelijke weigeringsbeslissing is hoe dan ook gelijk te stellen is met een niet-gemotiveerde weigering.¹³¹⁹ Dat is eveneens het geval wanneer de weigeringsbeslissing eerst mondeling werd medegedeeld. De beroepstermijn begint dan pas te lopen bij schriftelijke overhandiging of betekening van de weigeringsbeslissing.¹³²⁰

409. De ontstentenis van een schriftelijke motivering van de weigeringsbeslissing is hoe dan ook gelijk te stellen met een niet-gemotiveerde weigering.¹³²¹ Bij een

¹³¹⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 maart 2010, nr. 2004/10.

¹³¹⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 augustus 2003, nr. 2003/6; Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/26; Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/28; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/28; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/29; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/30; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/32; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 augustus 2007, nr. 2007/35; Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 december 2007, nr. 2007/48bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 18 maart 2009, nr. 2009/14; Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 maart 2009, nr. 2009/16; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2009, nr. 2009/53; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2010, nr. 2010/112; Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 oktober 2010, nr. 2010/123bis; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 november 2010, nr. 2010/127; Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 februari 2013, nr. 2013/1; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/26; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/27; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/28; Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/29; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/33; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/34; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/36; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/37; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/38; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/39; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/40; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/41; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/42; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/45; Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 april 2014, nr. 2014/23.

¹³²⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2008, nr. 2008/25.

¹³²¹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 oktober 2003, 2003/1; Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, 2004/1; Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, 2004/2; Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2004, nr. 2004/11; Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2004, nr. 2004/12; Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2004, nr. 2004/14; Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, 2004/22; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/27; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2004, nr. 2004/35; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2004, nr. 2004/37; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004; nr. 2004/44; Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2004, nr. 2004/47; Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2004, nr. 2004/48; Commissie inzake

weigeringsbeslissing wordt steeds een degelijke motivering verwacht.¹³²² De motivering moet afdoende en daadkrachtig en correct zijn.¹³²³ Een degelijke en afdoende motivering is niet alleen noodzakelijk om te voldoen aan de formele vormvoorschriften. Ze dient tevens ter vrijwaring van de rechten van de verdediging.¹³²⁴ De loutere mededeling in een brief wordt niet als een afdoende motivering voor een weigering beschouwd.¹³²⁵ Een standaardformule in een brief aan de ouders dat de klas "fysiek vol" is geen afdoende motivering.¹³²⁶ De mondelinge mededeling van een directeur kan niet in aanmerking worden genomen als een afdoende motivatie voor een weigering tot inschrijving.¹³²⁷ Eveneens vormt de schriftelijke mededeling dat de inschrijving door directie niet goedgekeurd wordt, geen afdoende motivering.¹³²⁸ Het komt voor dat de onderwijsinstelling zelf bij de zitting bij de Commissie inzake Leerlingenrechten

Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/53; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2004, nr. 2004/54; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/7; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/8; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/12; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/13; Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/22, Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/23; Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/24; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/49; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/2; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/4; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 maart 2006, nr. 2006/5; Commissie inzake Leerlingenrechten, 31 mei 2006, nr. 2006/12; Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 februari 2008, nr. 2008/3; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 februari 2014, nr. 2014/1; Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 februari 2014, nr. 2014/2; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 juli 2014, nr. 2014/95; Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2015, nr. 2015/83.

¹³²² Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 maart 2003, 2003/1; Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 maart 2003, nr. 2003/2; Commissie inzake Leerlingenrechten 17 november 2004, nr. 2004/76; Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 januari 2005, nr. 2005/1; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2012, nr. 2012/37.

¹³²³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 april 2008, nr. 2008/13; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2012, nr. 2012/64; Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2012, nr. 2012/65.

¹³²⁴ Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/27; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/35.

¹³²⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, nr. 2004/21; Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2004, nr. 2004/39.

¹³²⁶ Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/19.

¹³²⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005-8; Commissie inzake leerlingenrecht, 9 maart 2005, nr. 2005/12; Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/13; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/2; Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/4; Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 maart 2006, nr. 2006/6.

¹³²⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 november 2005, nr. 2005/57.

geen inspanning verricht tot mondeling of bij wijze van verweerschrift motiveren van haar weigeringsbeslissing.¹³²⁹

410. Tot slot kan er nooit sprake zijn van een "en" motivering maar alleen van een "of" motivering. Verschillende redenen tegelijkertijd inroepen doet twijfel ontstaan over de juistheid van de weigeringsgrond. Bijgevolg kunnen er ook geen twee weigeringsdocumenten worden afgegeven die elk een andere motivering bevatten.¹³³⁰

3. Rechtsbescherming bij inschrijvingsproblematiek

411. Ter bescherming van de leerlingen en de ouders tegen ongeoorloofde weigeringen zijn enkele controlemechanismen ingevoerd. Als gevolg van die mechanismen houden het Lokaal Overlegplatform en de Commissie inzake Leerlingenrechten beiden toezicht op het verloop van de inschrijvingen.

3.1. Lokaal Overlegplatform

412. De lokale dynamiek speelt een zeer grote rol in het gelijke onderwijskansenbeleid. Om hieraan meer uitdrukking te geven, zijn er Lokale Overlegplatforms opgericht voor het basisonderwijs en het secundair onderwijs. Het werkingsgebied is in beginsel de gemeente. De Vlaamse regering kan het werkingsgebied in grote steden verkleinen (tot op districtsniveau) of uitbreiden tot het grondgebied van verschillende aangrenzende gemeenten.¹³³¹ Om de slagkracht van de overlegplatforms te verhogen, wordt ook de correcte samenwerking binnen een Lokaal Overlegplatform expliciet in de financierings- of subsidiëringsvoorwaarden van onderwijsinstellingen opgenomen.¹³³² Wanneer een onderwijsinstelling niet

¹³²⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/7; Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/15; Commissie inzake Leerlingenrechten 20 april 2005, nr. 2005/23; Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 oktober 2005, nr. 2005/51.

¹³³⁰ Commissie inzake Leerlingenrechten, 24 april 2012, nr. 2012/13.

¹³³¹ omzendbrief Het gelijke onderwijskansenbeleid voor het basisonderwijs, BaO/2006/1; omzendbrief het gelijke onderwijskansenbeleid voor het secundair onderwijs, So/2005/07.

¹³³² Art. 68 §1, 3° Decreet Basisonderwijs; artikel 15 §1, 14° Codex Secundair Onderwijs; *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, 1143/1, 13.

deelneemt aan een Lokaal Overlegplatform of dat overlegplatform manifest belemmert in het uitoefenen van zijn decretale bevoegdheden kan de Vlaamse regering (een deel van) de werkingsmiddelen inhouden of terugvorderen.¹³³³ Ook wordt de samenwerking binnen een Lokaal Overlegplatform expliciet in de financiering of subsidiëringsvoorwaarden opgenomen. Scholen moeten met andere woorden afspraken maken omtrent inschrijvingsregels. Van scholen en centra die zich hieraan zouden onttrekken kan de financiering of subsidiëring geheel of gedeeltelijk ingehouden worden.¹³³⁴

413. Dat Lokaal Overlegplatform bestaat uit vertegenwoordigers van de onderwijswereld, personeel, ouders en (voor het secundair onderwijs) leerlingen¹³³⁵, lokale socio-economische en/of culturele partners, allochtone en kansarme autochtone gemeenschappen, integratiesector, en Onthaalbureaus.¹³³⁶ Vanuit de Vlaamse regering voorziet men in ondersteuning door middel van een deskundige. Die vervult zowel een inhoudelijke als organisatorische rol welke wordt vastgelegd in het huishoudelijke reglement. De gemeente heeft daarnaast een belangrijke adviserende rol in het overlegplatform.¹³³⁷ De werking van een Lokaal Overlegplatform wordt verder steeds geregeld in een huishoudelijk reglement waaraan de Vlaamse regering een aantal minimumeisen inzake vorm en inhoud kan opleggen.¹³³⁸

414. Het LOP heeft de volgende bevoegdheden: het maken van een omgevingsanalyse (ter verkenning van de ongelijke onderwijskansen), het maken van afspraken over de essentiële doelstellingen (realiseren leer en ontwikkelingskansen, vermijden uitsluiting, segregatie, discriminatie bevorderen sociale cohesie), het vastleggen van een traject voor onthaal onderwijs voor anderstalige nieuwkomers, het

¹³³³ Art. 71bis Decreet Basisonderwijs, Art. 101 Codex Secundair Onderwijs

¹³³⁴ omzendbrief Het gelijke onderwijskansenbeleid voor het basisonderwijs, BaO/2006/1; omzendbrief het gelijke onderwijskansenbeleid voor het secundair onderwijs, So/2005/07; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/4; Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/5.

¹³³⁵ *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, 1143/1, 14; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", TORB 2003-2004, nr. 4-5, (284) 285.

¹³³⁶ *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, 1143/1.

¹³³⁷ *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, 1143/1, 15.

¹³³⁸ *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, 1143/1, 16.

berekenen van de relatieve aanwezigheid van leerlingen van wie de thuistaal niet het Nederlands is, het bemiddelen bij weigering of doorverwijzing van een leerling tussen de scholen binnen het werkingsgebied en het vastleggen van werkingsprincipes van dergelijke bemiddelingen.¹³³⁹

3.2. Commissie inzake Leerlingenrechten

415. De Commissie inzake Leerlingenrechten is een onafhankelijke commissie, opgericht bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Zij is dus een orgaan van actief bestuur en geen administratief rechtscollege.¹³⁴⁰ De Commissie Leerlingenrechten voert de controlebevoegdheid uit die aan de financierende en subsidiërende overheid toekomt.¹³⁴¹ Het GOK-decreet wil het inschrijvingsrecht van leerlingen in het leerplichtonderwijs versterken, niet alleen door dat recht decretaal te verankeren, maar ook door te voorzien in een beroepsmogelijkheid. Het GOK-decreet creëert dan ook een autonome en niveau-overschrijdende Commissie inzake Leerlingenrechten. Op die manier kan de toepassing van het gelijke onderwijskansenbeleid in de onderwijsinstellingen worden gecontroleerd.¹³⁴² De Commissie vertolkt met andere woorden de interpretatie van de uitvoerende overheid. Een beslissing van de commissie kan worden beschouwd als een soort van aanmaning aan het schoolbestuur om een bepaalde beslissing al dan niet te nemen.¹³⁴³ De commissie is een orgaan van actief bestuur en geen (administratief) rechtscollege en beslecht dus geen geschillen tussen

¹³³⁹ *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, 1143/1, 16.

¹³⁴⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2001-2002, nr. 1143/1, 17; B. Steen, "Elk kind heeft recht op onderwijs in de school naar keuze ... of toch niet?", *TJK* 2002, nr. 5, (252) 261; B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 440; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 295.

¹³⁴¹ Memorie van toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2001-2002, nr. 1143/10, 17; Verslag Heeren, *Parl. St.* VI. Parl. 2001-2002, nr. 1143/10, 47.

¹³⁴² Arbitragehof 17 februari 1999, nr. 19/99, B.2; S. Pauwels, "De Commissie inzake Leerlingenrechten, sluitstuk van de GOK-rechtsbescherming van de leerling, beknopt overzicht van de oprichting en het eerste werkingsleerjaar", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (319) 319; B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 439.

¹³⁴³ B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 445.

twee partijen.¹³⁴⁴ De commissie is bevoegd om te adviseren en naar recht te oordelen inzake het recht op inschrijving. Dat laatste betekent dat zij enkel een juridisch oordeel velt over de vraag of een schoolbestuur het inschrijvingsrecht heeft geëerbiedigd of miskend. De controle van de motivering van een weigeringsbesluit bestaat uit het nagaan of er voldoende (feitelijke en juridische) gegevens worden aangevoerd om de ingeroepen weigeringsgrond te verantwoorden.¹³⁴⁵

416. Binnen een termijn van 21 kalenderdagen oordeelt de CLR over de gegrondheid van de klacht. Binnen een termijn van 7 kalenderdagen verstuurt zij het oordeel aan de betrokkenen (ouders, leerling, raadsman, onderwijsinstelling) en aan de voorzitter van het LOP.¹³⁴⁶ Een meerderjarige leerling moet hetzij zelf een klacht indienen, hetzij schriftelijk of door persoonlijke aanwezigheid op de zitting de klacht tot die van hemzelf maken.¹³⁴⁷ Minderjarigen zijn niet rechtsbekwaam. De klacht moet dan door de ouders tot henzelf worden gemaakt, hetzij schriftelijk of op zitting.¹³⁴⁸

417. In twee omstandigheden voert de commissie slechts een marginale toetsing uit. Dat is het geval bij de weigeringsbeslissing op grond van een eerdere definitieve uitsluiting bij de onderwijsinstelling¹³⁴⁹ en de ontbinding van een inschrijving wegens het overschrijden van de draagkracht bij de specifieke leernoden. De marginale toetsing stelt de Commissie inzake Leerlingenrechten in staat haar controlefunctie op de handelingen van het schoolbestuur uit te oefenen zonder zich hierbij in de plaats te stellen van het bestuur. In beide situaties moet de marginale toetsing de commissie de mogelijkheid bieden de rechtmatigheid van

¹³⁴⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St.*, VI.Parl. 2001-2002, 1143/1, 17; B. Steen, "Elk kind heeft recht op onderwijs in de school naar keuze ... of toch niet?", *TJK* 2002, nr. 5, (252) 262; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 295.

¹³⁴⁵ Memorie van toelichting, *Parl. St.*, VI.Parl. 2001-2002, nr. 1143/1, 17; B. Steen, "Elk kind heeft recht op onderwijs in de school naar keuze ... of toch niet?", *TJK* 2002, nr. 5, (252) 262.

¹³⁴⁶ Art. 37quater decies §2 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/14 §2 Codex Secundair Onderwijs.

¹³⁴⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 mei 2009, nr. 2009/35; Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 juli 2009, nr. 2009/43.

¹³⁴⁸ Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 november 2009, nr. 2009/58.

¹³⁴⁹ Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 augustus 2011, nr. 2011/63.

de beslissing van het bestuur (de tuchtbeslissing of de draagkrachtafweging) na te gaan. Die rechtmatigheid betreft enerzijds de wettigheidscomponent van de beslissing en anderzijds de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid door het schoolbestuur op redelijke wijze.¹³⁵⁰ Hierbij geldt ten aanzien van de weigering wegens eerdere definitieve uitsluiting dat de formele tuchtprocedure op een correcte wijze moet zijn gevolgd.¹³⁵¹ Dat betekent dat de Commissie Leerlingenrechten bevoegd is om de gegrondheid van de weigeringsbeslissing te beoordelen, maar niet bevoegd is om het onderliggende tuchtdossier of het bestaan en de kwalificatie van de betreffende feiten zelf opnieuw te beoordelen.

418. De Commissie inzake Leerlingenrechten is niet bevoegd te oordelen over de hoogte van de maximumcapaciteit die door de onderwijsinstelling wordt vastgelegd. Het vaststellen van die capaciteit behoort tot de autonomie van de onderwijsinstelling. De commissie gaat wel na of die vooropgestelde norm consequent gehanteerd wordt bij de inschrijvingen en of het hanteren van een maximumcapaciteit deel uitmaakt van de gangbare bestuurspraktijken van het schoolbestuur. Een weigering op grond van die materiële omstandigheden is slechts onvoldoende gemotiveerd en dus ongegrond wanneer wordt vastgesteld dat na de geweigerde inschrijving toch nog bijkomende inschrijvingen werden genomen.

419. Binnen een termijn van 21 kalenderdagen oordeelt de CLR over de gegrondheid van de klacht. Die termijn gaat in de dag na de betekening of de dag na de poststempel. Die termijn is een termijn van orde. Het overschrijden van de termijn heeft geen enkel positief of negatief rechtsgevolg voor de klager, noch voor het in geding betrokken schoolbestuur. Na het nemen van het besluit verstuurt zij binnen een termijn van 7 kalenderdagen het oordeel aan de betrokkenen en aan de voorzitter van het LOP.¹³⁵² Bij een gegrondverklaring van de weigering bestendigt de Commissie inzake Leerlingenrechten de beslissing van het

¹³⁵⁰ Art. 37decies Decreet Basisonderwijs; Art. 110/10 § 1 Codex Secundair Onderwijs

¹³⁵¹ Commissie inzake Leerlingenrechten 3 september 2004, nr. 2004/59; Commissie inzake Leerlingenrechten 10 september 2004, nr. 2004/60; Commissie inzake Leerlingenrechten 13 oktober 2004, nr. 2004/71; Commissie inzake Leerlingenrechten, *Jaarverslag 2005*, 17, punt 1.4.2.

¹³⁵² Art. 37quater decies §2 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/14 §2 Codex Secundair Onderwijs.

schoolbestuur. Wanneer de CLR oordeelt dat de niet-gerealiseerde inschrijving gegrond is, schrijven de ouders de leerling in een andere onderwijsinstelling in.¹³⁵³ Wanneer de CLR oordeelt dat de niet-gerealiseerde inschrijving gegrond is, krijgt het LOP de opdracht om de leerling en ouders bij te staan bij het zoeken van een andere onderwijsinstelling.¹³⁵⁴ Dat betekent dat de ouders de leerling moeten inschrijven in een andere onderwijsinstelling. Wanneer de CLR de niet-gerealiseerde inschrijving niet of niet afdoende gemotiveerd acht, kan de leerling zijn of haar inschrijving laten gelden.¹³⁵⁵ De CLR oordeelt dus dat de leerling niet wettig is geweigerd. Bij een niet-gerealiseerde inschrijving van een leerling georiënteerd met type voor buitengewoon onderwijs, start het LOP met bemiddeling voor een oplossing. Bij andere leerlingen start het LOP met bemiddeling indien daartoe door de ouders uitdrukkelijk wordt verzocht.¹³⁵⁶ Als de bemiddeling niet leidt tot een inschrijving wordt de CLR op de hoogte gebracht.

420. Als sanctie voor het ten onrechte niet-realiseren van een inschrijving kan het CLR een advies formuleren aan de Vlaamse regering. De sanctie die de Commissie inzake Leerlingenrechten oplegt, bestaat dus niet in een ambtshalve inschrijving, maar in een advies tot het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen van de onderwijsinstelling.¹³⁵⁷ Bij het voorstellen van een eventuele sanctie beschikt de commissie wel degelijk over een opportuiniteitsoordeel. Zij kan zelf beoordelen of zij een sanctie aangewezen vindt.¹³⁵⁸ Alleen wanneer de commissie een klacht tegen een weigeringsbeslissing gegrond acht, kan de Vlaamse regering in actie komen. Maar het is de Vlaamse regering die bepaalt of zij een sanctie oplegt. Hierbij oefent de Vlaamse regering

¹³⁵³ Art. 37quater decies §3 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/14 §3 Codex Secundair Onderwijs.

¹³⁵⁴ Art. 37quater decies §3 Decreet Basisonderwijs.

Art. 110/14 §3 Codex Secundair Onderwijs; S. Pauwels, "De Commissie inzake Leerlingenrechten, sluitstuk van de GOK-rechtsbescherming van de leerling, beknopt overzicht van de oprichting en het eerste werkingsleerjaar", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (319) 319.

¹³⁵⁵ Art. 37quater decies §4 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/14 §4 Codex Secundair Onderwijs.

¹³⁵⁶ Art. 37quintecies §1 Decreet Basisonderwijs; Art. 110/15 §1 Codex Secundair Onderwijs.

¹³⁵⁷ Art. 37sedecies Decreet Basisonderwijs; Art. 110/16 §1 Codex Secundair Onderwijs; *Parl. St. Vl. Parl.* 2001-02, nr. 1143/1, 17; Arbitragehof 17 februari 1999, nr. 19/99, B.2; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6.

¹³⁵⁸ B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 441.

een opportuniteitsoordeel uit.¹³⁵⁹ Zij kan ingaan tegen het advies van de commissie en bijvoorbeeld met beleidsmatige elementen rekening houden, zowel bij de beslissing over de noodzaak van een sanctie als bij het bepalen van de hoogte van de sanctie. De beslissing van de Vlaamse regering kan (rechts)gevolgen hebben voor het betrokken schoolbestuur op het vlak van financiering of subsidiëring, maar zal geen rechtstreekse gevolgen hebben voor de inschrijving van de geweigerde leerling.¹³⁶⁰

421. Het was aanvankelijk de bedoeling om de Commissie inzake Leerlingenrechten meer verregaande bevoegdheden te geven. Het voorontwerp van Gelijke Kansendecreet stelde dat de Commissie inzake Leerlingenrechten in laatste aanleg "beslist naar recht" over het recht op inschrijving.¹³⁶¹ En dat ingeval de Commissie inzake Leerlingenrechten een weigeringsbeslissing niet of niet voldoende gemotiveerd acht, zij het recht op inschrijving "bevestigt" onder verbeurte van een dwangsom.¹³⁶²

422. De afdeling wetgeving van de Raad van State was in haar advies bij het voorontwerp van Gelijke Kansendecreet bijzonder kritisch over deze regeling.¹³⁶³ In het advies staat te lezen: "*Het in het ontwerp uitgewerkte systeem waarbij de Commissie inzake Leerlingenrechten in sommige gevallen in de plaats van de inrichtende macht kan beslissen, roept vragen op inzake het actief recht op onderwijs vermits in die gevallen de inrichtende macht niet meer meester is over de beslissing tot inschrijving.*"¹³⁶⁴ Waarna zij vervolgt: "*In zoverre de ontworpen regeling de beslissingsbevoegdheid inzake het inschrijven van leerlingen in de gevallen bedoeld in de artikelen V.1 par. 2 en V.3 par. 3 onttrekt aan de inrichtende macht en overdraagt aan de Commissie inzake Leerlingenrechten, is ze in strijd met de vrijheid van onderwijs wat de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen betreft. De decreetgever kan de onderwijszoekende binnen*

¹³⁵⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2001-2002*, nr. 1143/10, 19.

¹³⁶⁰ B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB 2003-2004*, nr. 6, (439) 442.

¹³⁶¹ Art. IV.8 van het voorontwerp, *Parl. St. VI. Parl. 2001-2002*, nr. 1143/1, 40.

¹³⁶² Art. V.3 van het voorontwerp, *Parl. St. VI. Parl. 2001-2002*, nr. 1143/1, 42.

¹³⁶³ Advies Raad van State nr. 33.027/1, 19, 19 februari 2002, *Parl. St. VI. Parl. 2001-2002*, nr. 1143/1, 139/140.

¹³⁶⁴ Advies Raad van State *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1141/1, 139.

zekere grenzen een recht op inschrijving in de onderwijsinstelling of vestigingsplaats van keuze verlenen maar kan daarbij geen – zelfs onafhankelijk-administratief orgaan instellen en belasten met het nemen van beslissingen in laatste aanleg, in plaats van de inrichtende macht. Om in overeenstemming met de vrijheid van onderwijs van de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen te zijn zou het optreden bij betwistingen uitsluitend aan de rechter moeten worden overgelaten.¹³⁶⁵ Naar aanleiding van de bedenkingen van de Raad van State paste de regering het Decreet aan.¹³⁶⁶ Het verwarrende “in laatste aanleg” werd uit de tekst gehaald en de mogelijkheid om een dwangsom op te leggen, werd geschrapt.

423. Tegen de aldus geherformuleerde bevoegdheid van de commissie werd beroep ingesteld bij het Grondwettelijk Hof. Het Hof oordeelde dat de aldus aan de commissie toegekende bevoegdheden in overeenstemming zijn met de onderwijsvrijheid.¹³⁶⁷ In lijn met het hiervoor gemelde advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State oordeelt de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: *“een uitspraak waarbij de Commissie “oordeelt naar recht inzake het recht op inschrijving” prima facie geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is, nu het een niet bindende uitspraak of advies betreft die het schoolbestuur – wat de inschrijving betreft – en de Vlaamse regering – wat het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen betreft – tot niets dwingt of hun beoordelingsbevoegdheid niet beperkt; dat een annulatieberoep, gericht tegen een dergelijke handeling die de rechtsorde in het algemeen en de rechtssituatie van verzoeker in het bijzonder niet wijzigt, niet ontvankelijk ingesteld is; dat de vordering tot schorsing als accessorium van het annulatieberoep eveneens onontvankelijk is”*.¹³⁶⁸ Het oordeel van de Commissie inzake Leerlingenrechten inzake inschrijving heeft dan ook enkel een adviserende werking.

¹³⁶⁵ Advies Raad van State *Parl. St. VI. P.* 2001-02, nr. 1141/1, 139-140.

¹³⁶⁶ Verslag Heeren, *Parl. St. VI. Parl.* 2001-2002, nr. 1143/10, 47; RvS 6 april 2004, nr. 130.168; L. Veny, *Onderwijsrecht – I Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 136.

¹³⁶⁷ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.7 en B.8.

¹³⁶⁸ RvS 6 april 2004, nr. 130.168.

3.3. Beroep tegen besluit Commissie inzake Leerlingenrechten

424. Ten aanzien van zowel de actieve evenals de passieve onderwijsvrijheid is het van belang of een beroep tegen het oordeel van de CLR mogelijk is. Immers, de onderwijsinstelling kan het oneens zijn met het oordeel 'onwettige weigering' en de desbetreffende leerling kan het oneens zijn met een geoorloofde weigering. De decreetgever heeft dat in zijn parlementaire voorbereiding reeds besproken. Daarbij waren meerdere opties denkbaar: ten eerste een beroep bij de Vlaamse regering, ten tweede een beroep bij de Raad van State en ten derde een beroep bij de burgerlijke rechter. Deze opties worden achtereenvolgens besproken.
425. Wanneer men wenst op te komen tegen een besluit van de Commissie inzake Leerlingenrechten, kan men niet bij de Vlaamse regering terecht. Een dergelijk beroep is bij de totstandkoming van het Gelijke Onderwijskansen Decreet duidelijk uitgesloten.¹³⁶⁹
426. Bij de voorbereiding van het Decreet werd aangenomen dat de beslissingen van de commissie konden worden aangevochten bij de Raad van State of bij de gewone rechter.¹³⁷⁰ De Raad van State afdeling bestuursrechtspraak, heeft de twijfel weggenomen.¹³⁷¹ De beslissingen of beter adviezen (uitgezonderd beslissingen over aanmeldingsprocedures) hebben geen rechtstreeks bindende rechtsgevolgen.¹³⁷² Het zijn geen aanvechtbare rechtshandelingen. De Raad van State overweegt ten aanzien van beslissingen van de CLR het volgende: *"een uitspraak zoals de bestreden, waarbij de Commissie oordeelt naar recht inzake het recht op inschrijving, prima facie geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is, nu het een niet-bindende uitspraak of advies betreft die het*

¹³⁶⁹ *Parl. St.*, VI.Parl. 2001-2002, nr. 1143/1, 17-18; S. Pauwels, "De Commissie inzake Leerlingenrechten, sluitstuk van de GOK-rechtsbescherming van de leerling, beknopt overzicht van de oprichting en het eerste werkingsleerjaar", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (319) 319; B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 442; W. Rauws, "Discriminatie in het onderwijs", *RW* 2006-07, nr. 7, (310) 319.

¹³⁷⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, nr. 1143/1, 17-18

¹³⁷¹ RvS 6 april 2004, nr. 130.168; RvS 4 mei 2004, nr. 130.975; RvS 17 juni 2004, nr. 132.559; RvS 17 juni 2004, nr. 132.560.

¹³⁷² B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 439-450; R. Verstegen, "De rol van de rechter en de uitbouw van het onderwijsrecht. Een overzicht", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, (105) 111.

schoolbestuur – wat de inschrijving betreft - en de Vlaamse regering – wat het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen betreft – tot niets dwingt of hun beoordelingsbevoegdheid niet beperkt.¹³⁷³ Dat heeft tot gevolg dat de uitspraak van de CLR niet aangevochten kan worden bij de Raad van State.¹³⁷⁴ Beslissingen over de aanmeldingsprocedure kunnen wel gezien worden als administratieve rechtshandeling. Die kunnen worden beoordeeld door de Raad van State mits de beroepsprocedure bij de CLR volledig is uitgeput.¹³⁷⁵

427. Het besluit van de Vlaamse regering om een sanctie op te leggen is wel een administratieve rechtshandeling. Het Grondwettelijk Hof overweegt dan ook: *“Na ontvangst van het advies beslist de Vlaamse Regering naar recht en in het algemeen belang over het opleggen van een financiële sanctie. Die beslissing is een administratieve overheidshandeling waarvan de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring kan worden gevorderd voor de Raad van State en waarvan op grond van de exceptie van onwettigheid de niet-toepassing kan worden gevorderd voor de hoven en rechtbanken*”.¹³⁷⁶ Dat betekent dat de onderwijsinstellingen over een middel beschikken om beroep in te stellen tegen de sanctie.

428. De kwalificatie van het oordeel van de Commissie inzake Leerlingenrechten als zijnde een advies heeft tot gevolg dat noch de betrokken inrichtende macht noch de Vlaamse regering gebonden is door de beslissing van de Commissie inzake Leerlingenrechten.¹³⁷⁷

¹³⁷³ *Parl. St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 1143/1, 17; RvS 6 april 2004, nr. 130.168; RvS 4 mei 2004, nr. 130.975; RvS 17 juni 2004, nr. 132.559; RvS 17 juni 2004, nr. 132.560; RvS 1 februari 2005, nr. 139.980; RvS 1 februari 2005, nr. 139.983.

¹³⁷⁴ *Parl. St.* VI. Parl. 2010-11, nr. 1042/1, 22; H. Van Bossuyt, S. Bouckaert, Jim De Ridder, S. D’hondt, *Wet duiding Kids-codex boek III*, Gent, Larcier, 2014, 69.

¹³⁷⁵ *Parl. St.* VI. Parl. 2010-11, nr. 1042/1, 22; H. Van Bossuyt, S. Bouckaert, Jim De Ridder, S. D’hondt, *Wet duiding Kids-codex boek III*, Gent, Larcier, 2014, 69.

¹³⁷⁶ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.7.

¹³⁷⁷ RvS 6 april 2004, nr. 130.168; RvS 4 mei 2004, nr. 130.975; RvS 17 juni 2004, nr. 132.559; RvS 17 juni 2004, nr. 132.560; RvS 1 februari 2005, nr. 139.983.

3.4. Beroep tegen een niet-wettige weigering

429. De vaststelling van de Commissie inzake Leerlingenrechten dat een weigering of doorverwijzing ongegrond is heeft niet automatisch tot gevolg dat de leerling is ingeschreven of dat de betrokken inrichtende macht de leerling moet inschrijven.¹³⁷⁸ Zoals hiervoor uiteengezet kan de CLR zelf geen inschrijving bevelen. Daarvoor is steeds de tussenkomst van de rechter nodig, ongeacht het oordeel van de CLR. Nu vaststaat dat er geen beroep mogelijk is tegen de uitspraak van de CLR geldt het oordeel van het schoolbestuur als beslissing in laatste aanleg. Het zijn de mogelijkheden om beroep in te stellen tegen de weigering van de inschrijving welke hier worden onderzocht.

430. Om te kunnen beantwoorden welke rechtsgangmogelijkheden er zijn, moet worden gekeken naar het administratieve overheidsbegrip. Dat begrip is met name belangrijk wat toegang tot de Raad van State betreft. Artikel 14 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt als volgt: "*Indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, doet de afdeling uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen: 1° van de onderscheiden administratieve overheden*".¹³⁷⁹ De kwalificatie administratieve overheid werd voorheen toegekend op basis van organieke en functionele criteria. Wat de organieke criteria betreft, zijn er drie elementen: ten eerste de oprichting van de instelling door de overheid, ten tweede de erkenning van de instelling door de overheid en ten derde het toezicht op de instelling.¹³⁸⁰ Bij de functionele criteria wordt

¹³⁷⁸ B. Steen, "Elk kind heeft recht op onderwijs in de school naar keuze ... of toch niet?", *TJK* 2002, nr. 5, (252) 263; R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 295; B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 440.

¹³⁷⁹ Art. 14 gecoördineerde wetten op de Raad van State.

¹³⁸⁰ RvS 13 februari 2001, nr. 93.289 De schutter; RvS 12 juni 2001, nr. 96.316, Meulenijzer; F. Vandendriessche, *Publieke en private rechtspersonen: naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in wetgeving en rechtspraak*, Brugge, Die Keure, 2004, 257; V. Verdeyen, "Administratieve overheden: een organieke nuancering van de functionele benadering", *CDPK* 2006, nr. 2, (323) 326.

onderzocht of de instelling een taak van algemeen belang uitoefent, een openbare dienst uitvoert of de bevoegdheid heeft een gezagshandeling te stellen.¹³⁸¹ Ten aanzien van privaatrechtelijke instellingen wordt gebruikgemaakt van de imperiumbevoegdheid om te kunnen beoordelen of die instelling een administratieve overheid is.¹³⁸² Deze bevoegdheid betekent dat de privaatrechtelijke instelling voor een taak van algemeen belang eenzijdig ten aanzien van derden bindende beslissingen kan nemen.

431. De federale overheid, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten zijn allemaal administratieve overheden. Andere publiekrechtelijke identiteiten, zoals de openbare instellingen worden ook aangemerkt als administratieve overheid.¹³⁸³ Dat impliceert dat ook de onderwijsinstellingen opgericht door de overheid (het gemeenschapsonderwijs opgericht door de gemeenschap en het officieel gesubsidieerd onderwijs opgericht door provincies en gemeenten) moeten worden gekwalificeerd als administratieve overheid en dit niet alleen op basis van oprichting, maar ook wegens de uitoefening van een taak van algemeen belang (het verschaffen van onderwijs).¹³⁸⁴ Ze voldoen zowel aan de organieke als aan de functionele criteria. De kwalificatie van administratieve overheid brengt met zich mee dat de geschillenbeslechting valt onder de bevoegdheid van de Raad van State. Leerlingen uit het officieel (gesubsidieerd) onderwijs moeten een weigeringsbeslissing (weigering tot inschrijving genomen door het schoolbestuur) als zijnde een onwettige overheidsbeslissing aanvechten bij de Raad van State.¹³⁸⁵ Omdat de beslissing van de CLR geen beslissing in

¹³⁸¹ RvS 8 oktober 2002, nr. 111.088; RvS 4 juni 2003, nr. 120.143; F. Vandendriessche, *Publieke en private rechtspersonen: naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in wetgeving en rechtspraak*, Brugge, Die Keure, 2004, 257; V. Verdeyen, "Administratieve overheden: een organieke nuancering van de functionele benadering", *CDPK* 2006, nr. 2, (323) 326; R. Verstegen, "Wanneer treden privaatrechtelijke (onderwijs)instellingen op als administratieve overheid?", *RW* 2002-2003, nr. 21 (801) 803.

¹³⁸² Hof van Cassatie 6 september 2002, nr. AR C.010382.N.

¹³⁸³ V. Verdeyen, "Administratieve overheden: een organieke nuancering van de functionele benadering", *CDPK* 2006, nr. 2, (323) 325.

¹³⁸⁴ L. Veny, *Onderwijsrecht – I dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 267.

¹³⁸⁵ G. Maes, "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 78; L. Veny, "Het kort geding in onderwijsaangelegenheden: een status questiones", *TORB* 1998-99, (351) 360.

laatste aanleg vormt, is de uitputting van de beroepsprocedure bij de CLR geen ontvankelijkheidsvoorwaarde voor toegang tot de Raad van State.¹³⁸⁶

432. De kwalificatie als functionele openbare dienst betekent voor het vrij (gesubsidieerd) onderwijs niet noodzakelijk dat de onderwijsinstelling optreedt als administratieve overheid. De Raad van State oordeelde hierover: *“overwegende dat het gesubsidieerd vrij onderwijs weliswaar een functionele openbare dienst is m.a.w. een dienst die ten behoeve van geheel de bevolking of een deel ervan op privé-initiatief wordt georganiseerd met het oog op het waarnemen van een taak van algemeen belang (Arbitragehof, arrest nr. 26/92 van 2 april 1992), maar dat dit daarom nog niet betekent dat de instellingen die tot dat onderwijs behoren, moeten worden beschouwd als administratieve overheden in de zin van artikel 14 par. 1 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973; dat het gesubsidieerd vrij onderwijs slechts in die hoedanigheid optreedt wanneer het eenzijdige bestuurshandelingen neemt die bindend zijn voor derden.*¹³⁸⁷ Zo treden klassenraden en examencommissies uit het vrij (gesubsidieerd) onderwijs op als administratieve overheid omdat deze eenzijdige handelingen betreffen die ook voor derden bindende rechtsgevolgen hebben.¹³⁸⁸

433. Ten aanzien van beslissingen betreffende definitieve uitsluiting is duidelijk dat de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstelling niet handelt als een administratieve overheid.¹³⁸⁹ Omdat deze handeling uiteindelijk niet in de weg staat dat de leerling op een andere plaats alsnog wordt ingeschreven.¹³⁹⁰ De definitieve uitsluiting heeft geen voor derden bindende rechtsgevolgen en moet om die reden worden

¹³⁸⁶ B. Steen, “De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?”, *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 444; G. Maes, “Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs” in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 80.

¹³⁸⁷ RvS 6 juli 2005, nr. 147.376; RvS 17 juni 2011, nr. 213.958, overw. 7.

¹³⁸⁸ RvS 4 juni 2003, nr. 120.143, *RW* 2004-05, 1587; RvS 20 november 2003, nr. 125.555; RvS 8 april 1999, nr. 79.776; J. De groof, “Interpretaties vanwege het Arbitragehof van artikel 17 van de Grondwet”, *TORB* 1991-92, nr. 4, (241) 249; W. Rauws, “Discriminatie in het onderwijs”, *RW* 2006-07, nr. 7, (310) 320; R. Verstegen, “Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen”, *RW* 2004-2005, nr. 40, (1561) 1571.

¹³⁸⁹ RvS 6 juli 2005, nr. 147.376; RvS 14 september 2011, nr. 215.148.

¹³⁹⁰ RvS 6 juli 2005, nr. 147.376.

gezien als een regel van interne organisatie van de onderwijsinstelling.¹³⁹¹ Wat de inschrijving zelf betreft, is er op dit moment geen rechtspraak die aangeeft of de vrij gesubsidieerde onderwijsinstelling wel of niet handelt als administratieve overheid ten aanzien van de weigering van een inschrijving van een leerling.¹³⁹² Naar analogie geredeneerd, blijkt uit het feit dat de beëindiging van de inschrijving geen voor derden bindende rechtsgevolgen heeft en de vrij gesubsidieerde onderwijsinstelling daarbij niet handelt als een administratieve overheid, dat de inschrijving zelf geen voor derden bindende rechtsgevolgen heeft. Immers, dan zouden deze ook bij de beëindiging van de inschrijving aanwezig zijn. Dat wordt tevens bevestigd door Verstegen die concludeert dat de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstelling ten aanzien van de inschrijving van een leerling niet handelt als administratieve overheid.¹³⁹³ Veny schrijft dan ook: *“met leerlingen en studenten blijft voor het overige de contractuele relatie gehandhaafd”*.¹³⁹⁴ Daarmee blijft de weigering van een inschrijving binnen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs buiten het bereik van de Raad van State.¹³⁹⁵ De miskennis van het inschrijvingsrecht kan als een schending van een subjectief recht zoals bedoeld in artikel 144 Grondwet worden aangemerkt.¹³⁹⁶ Op basis van deze grondslag

¹³⁹¹ RvS 17 juni 2011, nr. 213.958; RvS 18 mei 2004, nr. 131.565; RvS 5 december 2003, nr. 126.076; R. Verstegen, “Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen”, *RW* 2004-2005, nr. 40, (1561) 1572.

¹³⁹² RvS 21 november 1984, nr. 24.842; RvS 17 november 1998, nr. 76.956; RvS 29 juni 2000, nr. 88.435; R.

Verstegen, “Rechtsbescherming in onderwijsverband”, in L. Van Hoesenberghe, *Studentenrecht: juridische en sociale gids voor het hoger onderwijs*, Leuven, Acco, 2007, 83; R. Verstegen, “Wanneer treden privaatrechtelijke (onderwijs)instellingen op als administratieve overheid?”, *RW* 2002-2003, nr. 21 (801) 814; R. Verstegen, “Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen”, *RW* 2004-2005, nr. 40, (1561) 1571.

¹³⁹³ R. Verstegen, “Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen”, *RW* 2004-2005, nr. 40, (1561) 1571.

¹³⁹⁴ L. Veny, “Vrije inrichtende machten niet langer administratieve overheden”, *TORB* 2000-2001, 759-760; R. Verstegen, “Wanneer treden privaatrechtelijke (onderwijs)instellingen op als administratieve overheid?”, *RW* 2002-2003, nr. 21 (801) 810.

¹³⁹⁵ RvS 21 november 1984, nr. 24.842; RvS 17 november 1998, nr. 76.956; RvS 29 juni 2000, nr. 88.435; R.

Verstegen, “Rechtsbescherming in onderwijsverband”, in L. Van Hoesenberghe, *Studentenrecht: juridische en sociale gids voor het hoger onderwijs*, Leuven, Acco, 2007, 83; R. Verstegen, “Wanneer treden privaatrechtelijke (onderwijs)instellingen op als administratieve overheid?”, *RW* 2002-2003, nr. 21 (801) 814.

¹³⁹⁶ B. Steen, “De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?”, *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 443; L. Veny, “Het kort geding in onderwijsaangelegenheden: een status questiones”, *TORB* 1998-99, (351) 360; G. Maes, “Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs” in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 78.

kunnen leerlingen terecht bij de gewone rechter. Bij het aanvechten van de weigeringsbeslissing van het schoolbestuur bij de gewone rechter is het doorlopen van de beroepsprocedure bij de CLR geen noodzakelijke voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het beroep.¹³⁹⁷

434. Zowel de Raad van State als de burgerlijke rechter is inhoudelijk niet gebonden door het advies van de Commissie inzake Leerlingenrechten wat het oordeel betreft of de leerling wel of niet wettig is geweigerd.¹³⁹⁸

4. Definitieve uitsluiting

435. De vraag is vervolgens of gedragingen van ouders of leerlingen een einde aan de inschrijving kunnen veroorzaken wanneer die gedragingen kennelijk in strijd zijn met het pedagogisch project. Wat als een ingeschreven leerling blijkt niet mee te werken aan het specifieke pedagogische project?¹³⁹⁹

436. De onderwijsinstelling kan sancties opleggen aan de leerling die zich niet houdt aan het pedagogisch project. Voor zowel het vrij onderwijs als het officieel (gesubsidieerd) onderwijs geldt dat zij verplicht een schoolreglement moeten opstellen dat minimaal een orde- en tuchtreglement bevat.¹⁴⁰⁰ In dat reglement kan binnen het kader geschetst door de decreetgever de onderwijsinstelling autonoom de consequenties bepalen voor het niet-volgen van het pedagogisch project door de leerling.¹⁴⁰¹ Naast de vrij te bepalen ordemaatregelen bestaan er

¹³⁹⁷ B. Steen, "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, (439) 423; S. Lust en B. Steen, "Welles, nietes. Over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2002-2003, nr. 4, (315) 346-348; R. Verstegen, "Interne en externe procedures bij examenbetwistingen", *TORB* 2003-04, nr. 1-2, (39) 52.

¹³⁹⁸ Memorie van toelichting, *Parl. St.*, VI.Parl. 2001-2002, nr. 1143/1, 19.

¹³⁹⁹ J. De Groof, "Het Decreet betreffende gelijke onderwijskansen-I. Vragen en dilemma's bij een ambitieus opzet", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (279) 282; H. Annoot, "Het gelijkekansendecreet: quo vademus?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (380) 380.

¹⁴⁰⁰ Art. 111 Codex Secundair Onderwijs; artikel 37 Decreet Basisonderwijs.

¹⁴⁰¹ J. Ryngaert en B. Vanobbergen, "Maatregelen als een leerling de leefregels schendt. Knelpunten en aandachtspunten vanuit kinderrechtenperspectief", *TORB* 2015, nr. 2, (69) 72.

twee decretaal vastgelegde tuchtmaatregelen: de tijdelijke en de definitieve uitsluiting.¹⁴⁰²

437. Wanneer de gedragingen van de leerling de voortgang van het onderwijs in gevaar brengen, kan overgegaan worden tot het opleggen van een definitieve uitsluiting.¹⁴⁰³ Dat is in het Decreet Basisonderwijs gecodificeerd in artikel 33, § 3. In de Codex Secundair Onderwijs. Daar worden die maatregelen als volgt gedefinieerd: *“tuchtmaatregelen worden genomen als de handeling van de leerling de leefregels van de school, het centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs of het centrum voor vorming van zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen zodanig schenden dat ze een gevaar of ernstige belemmering vormen voor het normale onderwijs of vormingsgebeuren of voor de fysieke of psychische integriteit en veiligheid van een of meer leden van de school- of centrumpopulatie of van personen waarmee de leerling in het kader van de component werkplek leren of in het kader van een leerling stage in contact komt”*.¹⁴⁰⁴

438. De onderwijsinstelling kan niet zomaar overgaan tot het opleggen van de definitieve uitsluiting. Zij moet steeds het volgend beginsel in acht nemen: *“een minder ingrijpende maatregel gaat voor op een meer ingrijpende maatregel indien daardoor redelijkerwijs verondersteld mag worden dezelfde remediërende of corrigerende effecten bij de leerling te bereiken”*.¹⁴⁰⁵ Daarbij is het van belang dat de onderwijsinstellingen *“een heel pakket mogelijkheden kennen vooraleer tot de definitieve uitsluiting over te gaan”* en de onderwijsinstelling moet kiezen voor een lichtere maatregel indien die net zo effectief kan zijn.¹⁴⁰⁶ Dat blijkt uit de

¹⁴⁰² Art. 32 Decreet Basisonderwijs; art. 123/10 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴⁰³ Advies Raad van State nr. 49.939/1/V van 19 juli 2011, *Parl. St.* VI. Parl. 2010-11, nr. 1042/9, 137.

¹⁴⁰⁴ Art. 123/8 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴⁰⁵ Art. 123/8 Codex Secundair Onderwijs; J. Ryngaert en B. Vanobbergen, “Maatregelen als een leerling de leefregels schendt. Knelpunten en aandachtspunten vanuit kinderrechtenperspectief”, *TORB* 2015, nr. 2, (69) 73.

¹⁴⁰⁶ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. P. 2013-2014, nr. 2421/6, 10 en 13; J. Ryngaert en B. Vanobbergen, “Maatregelen als een leerling de leefregels schendt. Knelpunten en aandachtspunten vanuit kinderrechtenperspectief”, *TORB* 2015, nr. 2, (69) 73; C. Vleugels en B. Vanobbergen, “Weg van school: recht op onderwijs verzekeren. Knelpunten en aanbevelingen vanuit een kinderrechtenperspectief”, *TORB* 2015, nr. 2, (79) 80.

parlementaire voorbereiding: *“met dien verstande dat enkel bij grove schending nog twee tuchtmaatregelen open liggen, namelijk de tijdelijke uitsluiting (met maximumduur) en de definitieve uitsluiting”*.¹⁴⁰⁷ Daarbij moet men motiveren waarom in het desbetreffende geval sprake is van een gevaar of ernstige belemmering voor het normale onderwijs- of vormingsgebeuren. Die motivering moet het opleggen van een tuchtmaatregel rechtvaardigen. De onderwijsinstelling kan de definitieve uitsluiting alleen nemen als een ultieme en uitzonderlijke remedie waarbij zij voorafgaand normaliter eerst andere maatregelen heeft genomen (behoudens in de gevallen waarin sprake is van uitzonderlijk ernstige feiten, bv. aanranding).¹⁴⁰⁸ De tuchtmaatregel moet dan ook steeds in overeenstemming zijn met de ernst van de feiten. Dat wordt ook het proportionaliteitsprincipe genoemd.¹⁴⁰⁹ Bij het opleggen van de definitieve uitsluiting moet rekening worden gehouden met de periode in het schooljaar waarin men zich op dat moment bevindt. De parlementaire voorbereiding gaf dit reeds aan: *“Bij het uitspreken van een definitieve uitsluiting, zeker in de laatste maanden van het schooljaar, moet de uitsluitende instelling mee in overweging nemen dat deze beslissing een zware hypotheek legt op de studieloopbaan van de betrokken leerling; de leerling wordt immers het recht op deelname aan examens en toetsen ontnomen en de kansen op schoolverandering nemen af, waardoor het schooljaar niet zelden verloren is.”*¹⁴¹⁰

439. In zeer ernstige gevallen kan de onderwijsinstelling in het secundair onderwijs overgaan tot het opleggen van een preventieve schorsing. Dat is een bewarende

¹⁴⁰⁷ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. P. 2013-2014, nr. 2421/6, 5.

¹⁴⁰⁸ Ontwerp van Decreet houdende diverse maatregelen betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en betreffende de participatie op school, *Parl. St.* VI. P. 2013-2014, nr. 2421/1, 8; Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. P. 2013-2014, nr. 2421/6, 13, 20.

¹⁴⁰⁹ Art. 123/9, 6° Codex Secundair Onderwijs; Ontwerp van Decreet houdende diverse maatregelen betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en betreffende de participatie op school, *Parl. St.* VI. P. 2013-2014, nr. 2421/1, 23; J. Ryngaert en B. Vanobbergen, “Maatregelen als een leerling de leefregels schendt. Knelpunten en aandachtspunten vanuit kinderrechtenperspectief”, *TORB* 2015, nr. 2, (69) 73; C. Vleugels en B. Vanobbergen, “Weg van school: recht op onderwijs verzekeren. Knelpunten en aanbevelingen vanuit een kinderrechtenperspectief”, *TORB* 2015, nr. 2, (79) 80.

¹⁴¹⁰ Ontwerp van Decreet houdende diverse maatregelen betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en betreffende de participatie op school, *Parl. St.* VI. P. 2013-2014, nr. 2421/1, 23.

maatregel die wordt opgelegd waarmee de tuchtprocedure onmiddellijk aanvangt. Die maatregel geldt voor de periode dat het onderzoek naar een eventuele uitsluiting loopt.¹⁴¹¹ Deze preventieve schorsing heeft in de gewoon secundaire onderwijsinstelling een maximumduur van tien opeenvolgende lesdagen en voor het centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs maximaal veertien opeenvolgende kalenderdagen. Deze maximumduur kan eenmalig worden verlengd met maximaal tien opeenvolgende lesdagen respectievelijk veertien opeenvolgende kalenderdagen indien door externe factoren het tuchtonderzoek niet binnen die eerste periode kan worden afgerond.¹⁴¹²

440. De bevoegdheid tot het opleggen van een preventieve schorsing of tuchtmaatregelen (tijdelijke of definitieve uitsluiting) ligt bij de directeur of zijn afgevaardigde van de onderwijsinstelling waar de leerling is ingeschreven.¹⁴¹³ Voor het correct opleggen van de definitieve uitsluiting moet de tuchtprocedure correct worden gevolgd. Dat betekent dat de start van de tuchtprocedure aan de betrokken personen schriftelijk bekend moet worden gemaakt.¹⁴¹⁴ Indien de onderwijsinstelling een definitieve uitsluiting wenst op te leggen dient zij voorafgaand het advies van de klassenraad in te winnen.¹⁴¹⁵ De betrokken personen verkrijgen hierna inzage in het tuchtdossier.¹⁴¹⁶ Daarna moet een tuchtverhoor plaatsvinden waarin de betrokken personen evenals de leerling, eventueel bijgestaan door een vertrouwenspersoon (vaak een raadsman), worden gehoord.¹⁴¹⁷ Wanneer wordt overgegaan tot het opleggen van een tuchtmaatregel, moet die schriftelijk worden gemotiveerd. De tuchtmaatregel moet, in geval van een definitieve uitsluiting, worden bekendgemaakt aan de betrokken personen.¹⁴¹⁸ De tuchtmaatregel wordt pas van kracht wanneer die schriftelijk aan de betrokken personen ter kennis is gebracht.¹⁴¹⁹

¹⁴¹¹ Ontwerp van Decreet houdende diverse maatregelen betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en betreffende de participatie op school, *Parl. St.* Vl. P. 2013-2014, nr. 2421/1, 8, 23.

¹⁴¹² Art. 123/10 § 2 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴¹³ Art. 123/10 § 3 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴¹⁴ Art. 123/9 1° Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴¹⁵ Art. 123/10 § 3 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴¹⁶ Art. 123/9 7° Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴¹⁷ Art. 123/9 2° Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴¹⁸ Art. 123/9 3° Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴¹⁹ Art. 123/9 4° Codex Secundair Onderwijs.

441. Voor het basisonderwijs betekent het opleggen van de definitieve uitsluiting dat *“de gesanctioneerde leerling wordt uitgeschreven op het moment dat die leerling in een andere school is ingeschreven en uiterlijk één maand, vakantieperioden tussen 1 september en 30 juni niet inbegrepen, na de schriftelijke kennisgeving, vermeld in artikel 33, 5°. In afwachting van een inschrijving in een andere school mag de gesanctioneerde leerling de lessen en activiteiten van zijn leerlingengroep niet volgen. De school voorziet opvang voor de leerling, tenzij de school aan de ouders motiveert waarom dit niet haalbaar is”*.¹⁴²⁰ Voor het secundair onderwijs is de regelgeving iets gecompliceerder. De definitieve uitsluiting gaat hetzij onmiddellijk in, hetzij op 31 augustus van het lopende schooljaar dan wel, voor een opleiding die dan eindigt, op 31 januari van het lopende schooljaar. Een definitieve uitsluiting ingaand op die uiterlijke datum impliceert uitschrijving. Indien de definitieve uitsluiting ingaat voor de datum vermeld in het eerste lid, dan blijft de leerling ingeschreven tot op het ogenblik van inschrijving in een andere school of een ander centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs. Terwijl de inschrijving doorloopt, heeft de school of het centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs waar de leerling wordt uitgesloten de verantwoordelijkheid om, samen met het begeleidend centrum voor leerlingenbegeleiding, de leerling actief bij te staan in het zoeken naar een andere school of een ander centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs. Die inspanningen worden verricht rekening houdend met de afstand ten opzichte van de verblijfplaats van de leerling. In eerste instantie zullen ze zich richten op hetzelfde onderwijsnet en op dezelfde opleiding als die waaruit de leerling komt. Hiervan kan worden afgeweken indien ten eerste vanaf de tiende lesdag die volgt op de dag dat de definitieve uitsluiting ingaat, eventueel na uitputting van de mogelijkheid tot beroep, voor zover de leerling op laatstbedoelde dag niet meer leerplichtig is en ten tweede als de betrokken personen blijken te geven van manifeste onwil om op het aanbod van verandering van school in te gaan.¹⁴²¹

442. Daarnaast geldt dat voor elke preventieve schorsing of tuchtmaatregel die ingaat voor de laatste les- of gelijkgestelde dag van het schooljaar de onderwijsinstelling moet aangeven of de leerling al dan niet aanwezig moet zijn op de

¹⁴²⁰ Art. 32 § 3 Decreet Basisonderwijs.

¹⁴²¹ Art. 123/10 Codex Secundair Onderwijs.

onderwijsinstelling. Indien aanwezigheid niet verplicht wordt gesteld, kunnen de betrokken personen een gemotiveerde vraag stellen tot opvang door de onderwijsinstelling. Indien de onderwijsinstelling hiermee instemt, worden afspraken gemaakt met de betrokken personen en de leerling over de opvangvoorwaarden. Indien de onderwijsinstelling de vraag tot opvang weigert, dient zij dit schriftelijk te motiveren aan de betrokken personen.¹⁴²²

443. Aan de betrokken personen staat in het geval van definitieve uitsluiting de mogelijkheid tot beroep open tegen het besluit tot het opleggen van een tuchtmaatregel welke instellingsmogelijkheden worden vermeld in het schoolreglement.¹⁴²³ Indien het oordeel van de beroepscommissie niet leidt tot het gewenste resultaat kan de definitieve uitsluiting voor het officieel (gesubsidieerd) onderwijs worden voorgelegd aan de Raad van State. Voor het vrij gesubsidieerd onderwijs is er geen beroep mogelijk bij de Raad van State omdat de private onderwijsinstellingen ten aanzien van de definitieve uitsluiting niet optreden als administratieve overheden. Van een dergelijke situatie is slechts sprake indien het gesubsidieerd vrij onderwijs eenzijdige bestuurshandelingen neemt die bindend zijn voor derden.¹⁴²⁴ Een definitieve uitsluiting heeft geen dwingende rechtsgevolgen voor derden en is slechts een maatregel in de interne organisatie van de desbetreffende onderwijsinstelling waaraan andere onderwijsinstellingen niet gebonden zijn.¹⁴²⁵ Tegen een definitieve uitsluiting in het vrij onderwijs is een procedure bij de burgerlijke rechter toegankelijk.

444. Ten aanzien van de verdere loopbaan van de jongere leidt de definitieve uitsluiting (voornamelijk) tot grote problemen in de periode mei en juni. De jongere is dan genooddaakt op een zeer laat tijdstip op zoek te gaan naar een nieuwe

¹⁴²² Art. 123/10 § 5 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴²³ Art. 33 5° Decreet Basisonderwijs; 123/12 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴²⁴ RvS 23 juli 2003, nr. 121.835; RvS 6 juli 2005, nr. 147.376; RvS 17 juni 2011, nr. 213.958; RvS 14 september 2011, nr. 215.148.

¹⁴²⁵ RvS 6 juli 2005, nr. 147.376.

onderwijsinstelling waarbij het vinden van een onderwijsinstelling met plaats niet evident is.¹⁴²⁶

5. De onderwijsovereenkomst

5.1. Rechtsverhouding

445. Om de vraag te kunnen beantwoorden of er inzake onderwijs sprake is van een onderwijsovereenkomst tussen de leerling en de onderwijsinstelling moet eerst worden gekeken naar de rechtsverhouding van de betrokken partijen. De publiekrechtelijke onderwijsinstellingen (het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs onderscheiden zich van de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen (het vrij (gesubsidieerd) onderwijs (opgericht door private rechtspersonen)). De onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs treden vanuit hun publiekrechtelijke aard op.¹⁴²⁷ Het karakter van openbare dienst zorgt voor het ontstaan van een rechtsverhouding van reglementaire aard.¹⁴²⁸ Zoals reeds in paragraaf 1.1. werd geschetst, betekent dat dat het officieel (gesubsidieerd) onderwijs moet worden aangemerkt als openbare dienst. Binnen de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen is er sprake van een contractuele rechtsverhouding.¹⁴²⁹ Ook

¹⁴²⁶ C. Vleugels en B. Vanobbergen, "Weg van school: recht op onderwijs verzekeren. Knelpunten en aanbevelingen vanuit een kinderrechtenperspectief", *TORB* 2015, nr. 2, (79) 79.

¹⁴²⁷ Arbitragehof 17 juni 1999, nr. 66/99, B.3.3; R. Verstegen, "Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen", *RW* 2004-2005, nr. 40, (1561) 1570; P. De Tavernier, "Aansprakelijkheid voor educational failure", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, (507) 511.

¹⁴²⁸ Vlaamse Onderwijsraad. Raad Hoger Onderwijs, *De meerwaarde en gevolgen van de flexibilisering van het Vlaamse Hoger onderwijs een verkenning*, Garant, Antwerpen-Apeldoorn, 2007, 199; P. Berckx, "Het schoolreglement als juridische basis voor de relaties tussen de school, eensdeels, en de ouders en de leerlingen, anderdeels.", *TBP* 1998, nr. 9, (653) 657; I. Schneider, G. De Corte en J. Van Steenberghe, *Rechten van de scholier, of: Leerling-ouders-school, een juridische driehoeksverhouding*, Antwerpen, Universiteit Antwerpen: Centrum voor beroepsvervolmaking Leraren, 1982, 21; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 15; R. Verstegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Deurne, Kluwer, 1997, 118L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 10-15.

¹⁴²⁹ P. Berckx, "Het schoolreglement als juridische basis voor de relaties tussen de school, eensdeels, en de ouders en de leerlingen, anderdeels.", *TBP* 1998, nr. 9, (653) 657; G. Bruneel, "Werken met een schoolreglement in het gewoon katholiek basisonderwijs", *TORB*

de Raad van State kwalificeert de verhouding tussen de leerling en de privaatrechtelijke onderwijsinstellingen prima facie van contractuele aard.¹⁴³⁰ Zoals de Raad van State het verwoordt: *“verwerende partij is een vrije onderwijsinstelling, opgericht op privé-initiatief. De betrekking tussen die instelling en haar leerlingen ontstaat door een overeenkomst, zodat in beginsel de rechtsverhouding tussen partijen van contractuele aard lijkt en de geschillen daaromtrent rechten betreffen waarvoor gelet op artikel 144 van de Grondwet, uitsluitend de gewone rechter bevoegd is”*.¹⁴³¹

5.2. Totstandkoming van de overeenkomst

446. Nu duidelijk is dat de rechtsverhouding binnen het gesubsidieerd vrij onderwijs van contractuele aard is, moet worden onderzocht of er tussen de onderwijsinstelling en de leerling een overeenkomst ontstaat ten tijde van inschrijving. Daarvoor wordt eerst algemeen gekeken naar de totstandkoming van overeenkomsten. Een overeenkomst kan worden gekwalificeerd als een *“op wilsovereenstemming berustende meezijdige rechtshandeling waarbij een of meer partijen jegens een of meer anderen, al of niet over en weer juridisch afdwingbare verbintenissen aangaan”*.¹⁴³² Die overeenkomst komt tot stand door middel van aanbod en aanvaarding.¹⁴³³ Daarbij moet er sprake zijn van wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen.¹⁴³⁴ Het aanbod is het voorstel van een van de partijen met daarin alle voor de overeenkomst onontbeerlijke

1997, nr. 5-6, (348) 353; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 16; L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Deurne, Kluwer, 1997, 115-118; SCHNEIDER, I., *Rechten van de scholier of leerling-ouders-onderwijsinstelling, een juridische driehoeksverhouding*, Antwerpen, CBL-UIA, 1982, 21.

¹⁴³⁰ RvS 23 juli 2003, nr. 121.835; RvS 6 juli 2005, nr. 147.376.

¹⁴³¹ RvS 14 september 2011, nr. 215.148, overw. 6.

¹⁴³² W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 53.

¹⁴³³ A. De Boeck, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in *Bijzondere overeenkomsten (losbladig)* 2008, nr. 75, (173) 177 en 193; C. Cauffman, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, nr. 7 (287) 299; R. Versteegen, “Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen”, *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 287.

¹⁴³⁴ G. Van Malderen, “Geldigheidsvoorwaarden” in J. Roodhooft (ed), *Bestendig Handboek verbintenissenrecht, losbladig*, afl. 22, 65; S. Stijns en S. Jansen, “De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 3; S. Van Loock, “De totstandkoming van overeenkomsten en de aanvaarding van substantiële elementen”, *Tijdschrift voor Notarissen* 2015, nr. 8, (403) 403.

elementen.¹⁴³⁵ Het aanbod moet middels wilsuiting door de andere partij worden aanvaard.¹⁴³⁶

447. Toegepast inzake onderwijs betekent dat dat het aanbod van de onderwijsinstelling is gedefinieerd door het type onderwijs, onderwijsniveau, opleidingsrichting die de desbetreffende onderwijsinstelling verschaft in combinatie met het specifiek pedagogisch project en het schoolreglement. De invoering van het GOK-decreet leidt ertoe dat de onderwijsinstelling verplicht is om voorafgaand aan de inschrijving de leerling en ouders te informeren over de inhoud van het pedagogisch project en het schoolreglement.¹⁴³⁷ Daarna is voor inschrijving vereist dat de ouders zowel het pedagogisch project als het schoolreglement schriftelijk ondertekenen.¹⁴³⁸ Het schriftelijke ondertekenen van die documenten is een duidelijke aanvaarding van het aanbod. Dan is er sprake van aanbod en aanvaarding en daardoor komt de overeenkomst tot stand.

5.2.1. Contractsvrijheid

448. In principe heeft ieder individu wilsautonomie binnen het contractenrecht. Dat betekent dat iedereen zelf bepaalt of hij een overeenkomst aangaat. Die contractsvrijheid omvat drie deelaspecten: ten eerste is iedereen vrij om al dan niet te contracteren, ten tweede is iedereen vrij om zijn wederpartij te kiezen en tot slot bepaalt iedereen zelf de inhoud van de overeenkomst.¹⁴³⁹ Elke

¹⁴³⁵ C. Cauffman, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, nr. 7 (287) 299; C. Cauffman, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 247; G. Van Malderen, "Geldigheidsvoorwaarden" in J. Roodhooft (ed), *Bestendig Handboek verbintenissenrecht, losbladig*, afl. 22, 66.

¹⁴³⁶ A. De Boeck, "Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding" in *Bijzondere overeenkomsten (losbladig)* 2008, nr. 50 en 194-195; S. Van Loock, "De totstandkoming van overeenkomsten en de aanvaarding van substantiële elementen", *Tijdschrift voor Notarissen* 2015, nr. 8, (403) 405.

¹⁴³⁷ Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/2.

¹⁴³⁸ Art. 37 bis par. 2 Decreet Basisonderwijs; 110/1, § 1 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴³⁹ A. Van Oevelen, "Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht" in M. Van Hoecke (ed), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 104; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 4; S. Stijns en Swaenepoel, "De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht", in I. Samoy (ed), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 3-5; E. Swaenepoel, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2011, 20.

contractsvrijheid staat in het gehele verbintenissenrecht steeds meer onder druk. Dat is een gevolg van het groeiende aantal dwingende rechtsregels of regels van openbare orde opgesteld door de overheid ter bescherming van de zwakkere partij (de consument) binnen het overeenkomstenrecht.¹⁴⁴⁰ Die beperkingen zijn ook van toepassing op de vrijheid om niet te contracteren.¹⁴⁴¹ De contractsvrijheid wordt beperkt om het machtsverwicht tussen de contractspartijen te herstellen.¹⁴⁴²

449. Waar nu het GOK-decreet de contractsvrijheid aan banden legt, gold voorheen meer vrijheid. Het uitgangspunt contractsvrijheid is gebaseerd op de wilsautonomie van partijen.¹⁴⁴³ Dat betekent dat men vrij is om al dan niet te contracteren, vrij is om de inhoud van de overeenkomst te bepalen en vrij is om te bepalen met wie het contract wordt gesloten.¹⁴⁴⁴ De beperkingen aan de contractsvrijheid hebben een impact, zowel op de inhoud van de overeenkomst als op de persoon met wie de overeenkomst wordt gesloten. Ten aanzien van de

¹⁴⁴⁰ S. Stijns en Swaenepoel, "De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht", in I. Samoy (ed), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 3-5; A. Van Oevelen, "Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht" in M. Van Hoecke (ed), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 104; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht* 2013, nr. 1, (2) 4; W. Van Gerven, *Verbindenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 73, 77-79.; E. Swaenepoel, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2011, 377.

¹⁴⁴¹ E. Swaenepoel, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 377; W. Van Gerven, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 76; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 5 en 7.

¹⁴⁴² E. Swaenepoel, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2011, 377.

¹⁴⁴³ S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 3; A. De Boeck, "Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding" in *Bijzondere overeenkomsten (losbladig)* 2008, nr. 75, (173) 178.

¹⁴⁴⁴ C. Cauffman, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, nr. 7 (287) 287; A. De Boeck, "Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding" in *Bijzondere overeenkomsten (losbladig)* 2008, nr. 75, (173) 180-181; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 3 en 9; S. Stijns en Swaenepoel, "De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht", in I. Samoy (ed), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 3-5; A. Van Oevelen, "Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht", in M. Van Hoecke (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (94) 106; W. Van Gerven en S. Covermaeker, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 47.

inhoud van het contract wordt voor het schoolreglement een minimale inhoud verplicht gesteld.¹⁴⁴⁵ De inhoud van het pedagogisch project wordt enkel begrensd door internationale en grondrechtelijke beginselen van de rechten van de mens.¹⁴⁴⁶ Niet langer is de vrij gesubsidieerde onderwijsinstelling vrij om zelf te bepalen met wie een overeenkomst wordt gesloten. Het GOK-decreet zorgt er immers voor dat alleen de ondertekening van het pedagogisch project en schoolreglement als voorwaarden voor inschrijving mogen worden gesteld. Daarnaast bestaan er geen weigeringsgronden op basis waarvan de onderwijsinstelling een selectief toegangsbeleid kan voeren.

450. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de formule van het Gelijke Onderwijskansen Decreet ingegeven is door de zorg om aan de inrichtende macht elke beoordelingsvrijheid over de kwaliteit van de gegeven instemming te ontzeggen. In termen van contractenrecht kan men allicht stellen dat daarmee bij de school een aanbod wordt verondersteld dat beantwoordt aan het in het handelsrecht en in het consumentenrecht gangbare concept dat de voorwaarden voldoende precies en binnen de gegeven termen dienen te worden aangegeven en dat als gevolg daarvan ze ook bindend zijn voor de aanbieder na aanvaarding. De totstandkoming van een overeenkomst die gebaseerd is op een duurzame relatie met persoonlijke inzet, zoals een overeenkomst binnen een onderwijsrelatie, geschiedt normaliter niet op een dergelijke manier. Toch hanteert het GOK-decreet wel een dergelijk regime: een aanbodconcept verwant aan dat van het strakke consumentenrecht. Als men dat in een ander model plaatst, kan men stellen dat het Decreet zodoende de voor de openbare dienst geldende regel van de benuttingsgelijkheid nu ook toepasselijk maakt op het onderwijs dat door particulieren wordt verstrekt.¹⁴⁴⁷

451. Het inschrijven van een leerling en het beëindigen van de inschrijving van een leerling moeten worden gekwalificeerd als het sluiten en het beëindigen van een

¹⁴⁴⁵ Art. 37 Decreet Basisonderwijs; 111 Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴⁴⁶ Memorie van toelichting, *Parl. St.* VI. P. 2001-02, nr. 1143/1, 8; Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6.

¹⁴⁴⁷ R. Versteegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 288-289.

overeenkomst.¹⁴⁴⁸ De invoering van het GOK-decreet beperkt middels het inschrijvingsrecht en de limitatieve weigeringsgronden de vrijheid waarin deze overeenkomst tot stand komt. Doch die veranderingen brengen geen wijziging in de fundamentele basisverhouding van leerling/ouder ten opzichte van de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstelling.¹⁴⁴⁹ Mijns inziens ontstaat de overeenkomst middels ondertekening van het schoolreglement en het pedagogisch project aan de zijde van de onderwijsgebruiker en inschrijving daarvan in het inschrijvingsregister aan de zijde van de onderwijsinrichter. De totstandkoming van de overeenkomst en haar elementen zijn verduidelijkt door de invoering van het GOK-decreet. Het GOK-decreet lijst op welke vereisten worden gesteld aan de totstandkoming van de inschrijving. Het reglement en het project zijn dus beide een bestanddeel van de overeenkomst tussen de leerling en de onderwijsinstelling. Die overeenkomst moet worden gezien als een inspanningsverbintenis. De onderwijsinstelling verplicht zich tot het leveren van de nodige inspanningen (bv. door het geven van lessen, het voorzien van geschikte leerkrachten) om de kans op het behalen van het resultaat (het behalen van het diploma) door de onderwijsgebruiker te vergroten.¹⁴⁵⁰ De onderwijsgebruiker verbindt zich van zijn kant ertoe zich te schikken naar de wijze waarop het onderwijs wordt verschaft en de regels die daarbij horen.

5.3. Geveinsde instemming

452. Vraag is of er daadwerkelijk een overeenkomst tot stand komt wanneer de ouder of de leerling bij inschrijving en ondertekening van de documenten weet dat hij niet zal kunnen of willen voldoen aan de voorwaarden gesteld in het schoolreglement en het pedagogisch project. Zijn geuite wil stemt op dat moment

¹⁴⁴⁸ Arbitragehof 9 april 2003, nr. 41/2003, B.6; RvS State 18 mei 2004, nr. 131.565; RvS 6 juli 2005, nr. 147.376; RvS 14 september 2011, nr. 215.148.

¹⁴⁴⁹ B. Verbeeck, "Juridicalisering in het onderwijs: Kijkt de rechter voortaan mee over de schouder van de leerkracht?", *TORB* 2008-2009, nr. 2-3, (213) 214; R. Verstegen, "Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen", *RW* 2004-2005, nr. 40, (1561) 1572.

¹⁴⁵⁰ P. De Tavernier, "Aansprakelijkheid voor educational failure", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, (507) 511; M. Stoop, "De wet-Arob en de onderwijsovereenkomst", *TvO* 1977, nr. 20, (456) 457; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 17-18; B. Verbeeck, "Juridicalisering in het onderwijs: Kijkt de rechter voortaan mee over de schouder van de leerkracht?", *TORB* 2008-2009, nr. 2-3, (213) 215.

niet overeen met zijn werkelijke wil. Er bestaat een discrepantie. Vanuit de strikte wilsleer komt er in een dergelijk geval geen overeenkomst tot stand. De wil van de partijen is immers niet op hetzelfde gericht.¹⁴⁵¹ Om te beoordelen of er toch sprake is van een overeenkomst wordt gebruikgemaakt van de vertrouwensleer.¹⁴⁵² De meerderheid in de literatuur is van oordeel dat de vertrouwensleer op zichzelf een rechtsbron is en een autonome bron van verbintenissen vormt.¹⁴⁵³ Er wordt uitgegaan van de geobjectiveerde wil, wat betekent dat de wilsverklaring in principe als maatgevend moet worden beschouwd.¹⁴⁵⁴ De vraag is dan of de wederpartij op de gegeven verklaring van de partij mocht vertrouwen. Indien dat het geval is en de partij redelijkerwijze mocht vertrouwen op de geuite wil komt er ondanks een discrepantie tussen de wilsverklaring en de werkelijke wil toch een overeenkomst tot stand.¹⁴⁵⁵

453. Het valt principieel evenwel niet uit te sluiten dat wat "een instemming pro forma" genoemd wordt naar omstandigheden als een geveinsde en dus ongeldige instemming moet worden beschouwd.¹⁴⁵⁶ Men kan zuiver juridisch niet uitsluiten

¹⁴⁵¹ J. Smits en S. Stijns, *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en naar Nederland recht*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2005, 23; I. Verbrougstraete, "Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten", *TPR* 1990, nr. 2, (1163).

¹⁴⁵² A. De Boeck, "wilsuiting: werkelijke wil – uitgedrukte wil – veinzing", in X. Bijzondere overeenkomsten, Mechelen, Kluwer, 2007, 5; W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 74; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 3.

¹⁴⁵³ C. Cauffman, "De Vertrouwensleer", *OBO* 2005, nr. 63, (1) 9.

¹⁴⁵⁴ A. De Boeck, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 131-155; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 17.

¹⁴⁵⁵ W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 113; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 3 en 17; S. Stijns en Swaenepoel, "De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht", in I. Samoy (ed), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 20; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 17.

¹⁴⁵⁶ Deze geveinsde instemming moet niet worden verward met de veinzingsfiguur. Van een veinzingsfiguur is sprake wanneer beide partijen voor de buitenwereld bewust samen de schijn creëren een bepaalde overeenkomst te sluiten. Dit terwijl zij zelf achter gesloten deuren een overeenkomst sluiten met een andere inhoud. Hierbij komt een openlijke en een verboden overeenkomst tot stand tussen de twee partijen. Met geveinsde instemming wordt hier bedoeld de ouder of leerling die pro forma instemt met het schoolreglement en het pedagogisch project maar feitelijk hieraan niet zal gaan voldoen. Bij de veinzingsfiguur betreft het beide partijen die een schijn opwekken terwijl bij de geveinsde instemming slechts een partij een bepaalde schijn opwekt. I. Samoy, "Veinzing ontmaskerd? Een

dat in een concreet geval de inrichtende macht terecht die beoordeling maakt. In dat geval is er geen sprake van gerechtvaardigd vertrouwen. De onderwijsinstelling vermoedt immers zelf de discrepantie tussen de wilsverklaring en de werkelijke wil. Daarnaast kan bij het sluiten van de overeenkomst ook niet zeker worden gesteld wat de werkelijke wil is van de ouder of de leerling. Het kan immers zo zijn dat de ouder en de leerling daadwerkelijk van plan zijn om het schoolreglement en het pedagogisch project te volgen, ook al wijkt dit af van het voor hen normale gedrag, of van hun geloofsovertuiging of levensbeschouwing. Het verbintenissenrecht laat het onder voorbehoud van rechterlijke toetsing achteraf, niettemin aan de betrokkene om te oordelen of de voorgewende instemming van de wederpartij een reële instemming is. De concrete gegevens zullen steeds beslissend zijn.¹⁴⁵⁷ Volgens het Hof van Beroep te Antwerpen komt er niet altijd een overeenkomst tot stand na ondertekening. Het Hof van Beroep oordeelde als volgt: *"Het hof neemt bijgevolg aan dat in bepaalde concrete omstandigheden het formeel onderschrijven van het pedagogisch project niet automatisch leidt tot een inschrijving, met name als uit deze omstandigheden ontegensprekelijk blijkt dat het onderschrijven van het pedagogisch project als volstrekt ongeloofwaardig kan beschouwd worden"*.¹⁴⁵⁸ De rechter moet vervolgens concreet toetsen of uit de redenen die de school opgeeft om de inschrijving van het kind te weigeren kan worden afgeleid dat de instemming met het pedagogisch project als ongeloofwaardig of geveinsd moet afgewezen worden.

5.4. Plechtig toetredingscontract

454. De overeenkomst tussen de onderwijsinstelling en de leerling kan gekwalificeerd worden als een plechtige toetredingsovereenkomst.¹⁴⁵⁹ Een toetredingsovereenkomst kenmerkt zich doordat bij die overeenkomst gesloten tussen twee partijen sprake is van een sterke en een zwakke partij. Die zwakke partij heeft geen tot nagenoeg geen zeggenschap over de inhoud van de

zoektocht naar schijn en werkelijkheid in de leer van simulatie...", *TPR* 2007, nr. 2, (875) 879-880 en 883-884.

¹⁴⁵⁷ R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 289.

¹⁴⁵⁸ Hof van Beroep Antwerpen, 18 juni 2013.

¹⁴⁵⁹ Rechtbank van eerste aanleg Hasselt, 5 oktober 2004.

overeenkomst. De inhoud wordt eenzijdig opgesteld door de sterke partij.¹⁴⁶⁰ Dat geldt ook in het onderwijs, waar de inhoud van het contract wordt bepaald door de inhoud van het schoolreglement en het pedagogisch project, welke beide door de onderwijsinstelling worden opgesteld en enkel ter inzage worden meegegeven. De leerling of de ouder beschikt vervolgens over de mogelijkheid om wel of niet het contract te aanvaarden. De zwakkere partij wordt daarmee beperkt in haar contractsvrijheid, door de enkele keuze tussen wel of niet aanvaarden.¹⁴⁶¹ Bepaalde elementen uit het schoolreglement worden vooraf besproken in de schoolraad. Dat is in ieder geval verplicht voor de bijdrageregeling.¹⁴⁶² Het Decreet basisonderwijs stelt zelfs duidelijk dat individuele keuzes niet in het schoolreglement gemaakt kunnen worden: "*Voor materies waarbij ouders een individuele keuze kunnen maken, die door een regelgeving gegarandeerd wordt, kan die individuele keuze niet via het schoolreglement geregeld worden.*"¹⁴⁶³ De Codex Secundair onderwijs bevat een vergelijkbare bepaling.¹⁴⁶⁴

455. De geldigheid en verbindendheid van de bepalingen van een toetredingscontract zijn afhankelijk van twee onderdelen. Ten eerste moet de wederpartij voorafgaandelijk kennis hebben genomen van de bepalingen of daartoe redelijkerwijze de kans toe hebben gehad. Ten tweede moet de wederpartij instemmen met de bepalingen.¹⁴⁶⁵ Het komt voor dat de wetgever of decreetgever

¹⁴⁶⁰ A. Geldhof en M. Hoebeeck, "Toetredingscontracten en algemene contractvoorwaarden", *OBO* 2010, nr. 84, (187) 189; W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 64-65; L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 18.

¹⁴⁶¹ A. Van Oevelen, "Hoofdpijnen in de ontwikkeling van het algemeen verbintenissenrecht- en overeenkomstenrecht 1964-2000", *TPR* 2001, nr. 38, (313) 321; A. Van Oevelen, "Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen -en contractenrecht" in M. Van Hoecke (ed), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 112; E. Swaenepoel, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2011, 25; W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 60.

¹⁴⁶² Artikel 27 ter § 2 Decreet Basisonderwijs "*Na overleg binnen de schoolraad legt het schoolbestuur de lijst vast van bijdragen die aan de ouders kunnen worden gevraagd, zoals bepaald in artikel 27bis en § 1 van dit artikel evenals de afwijkingen die op deze bijdrageregeling worden toegekend.*"; artikel 35 Codex Secundair onderwijs "*Na overleg binnen de participatieraad of de schoolraad bepalen de schoolbesturen de lijst van bijdragen die aan de ouders of aan de meerderjarige leerlingen kunnen worden gevraagd, evenals de afwijkingen die op deze bijdrageregeling worden toegekend.*".

¹⁴⁶³ Artikel 37 § 5 Decreet Basisonderwijs.

¹⁴⁶⁴ Artikel 111 § 1ter Codex Secundair Onderwijs.

¹⁴⁶⁵ A. Geldhof en M. Hoebeeck, "Toetredingscontracten en algemene contractvoorwaarden", *OBO* 2010, nr. 84, (187) 190-191.

de zwakkere partij tracht te beschermen en er dwingende regels omtrent de contractsluiting worden opgelegd.¹⁴⁶⁶

456. Het onderdeel 'plechtig' houdt verband met de plechtigheid van contracten waarvoor bepaalde vormvereisten zijn voorgeschreven.¹⁴⁶⁷ In het onderwijs zijn deze verplichte vormvereisten: de verplichte ondertekening van het schoolreglement en het pedagogisch project alvorens sprake is van een overeenkomst. Daarmee wijkt de wetgever af van het principe dat een verbintenis aan geen enkele vormvereiste gebonden is en enkel wilsovereenstemming volstaat.¹⁴⁶⁸ Dat doet de decreetgever om aandacht van de zwakkere contractspartij te vragen voor de draagwijdte van de overeenkomst. Door middel van de ondertekening en de verplichte ter handstelling van het schoolreglement en het pedagogisch project legt de decreetgever de aandacht van de zwakkere contractspartij, de leerling en de ouder, op de inhoud van het schoolreglement en het pedagogisch project. Ook dat is een vorm van consumentenbescherming in het overeenkomstenrecht.¹⁴⁶⁹

5.5. Ontbinding van de overeenkomst

457. Het verschil in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtsverhouding heeft tevens consequenties voor de vraag over welke rechtstoegang de onderwijsinstelling, de leerling en de ouder beschikt inzake de inschrijving. De toelating van de leerling en de beëindiging van de inschrijving zijn in de onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs publiekrechtelijk geregeld en moeten worden voorgelegd

¹⁴⁶⁶ A. Geldhof en M. Hoebeeck, "Toetredingscontracten en algemene contractvoorwaarden", *OBO* 2010, nr. 84, (187) 195; S. Stijns, *Verbintenissenrecht (Boek 1 Bronnen van verbintenissen)*, Brugge, Die Keure, 2005, 31-33; S. Stijns en S. Jansen, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, (2) 3; I. Verougstraete, "Slotwoord: de wilsautonomie, een algemeen rechtsbeginsel", in R. Feltkamp en F. Vanbossele, *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 453.

¹⁴⁶⁷ W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2010, 60.

¹⁴⁶⁸ I. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2000, 39.

¹⁴⁶⁹ E. Swaenepoel, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2011, 34.

aan de bestuursrechter.¹⁴⁷⁰ De inschrijving van de leerling in het (gesubsidieerd) vrij onderwijs is een contractuele overeenkomst, te weten een plechtige toetredingsovereenkomst.¹⁴⁷¹ Die contractuele relatie opent de deuren tot het verbintenissenrecht. In het geval dat de inschrijving wordt gekwalificeerd als een overeenkomst, is op basis van artikel 144 Grondwet hiervoor uitsluitend de gewone rechter bevoegd.¹⁴⁷² Wanneer de leerling of ouders de voorwaarden van het contract niet volgen en er sprake is van een toerekenbare niet-nakoming van de verbintenis aan de zijde van de schuldenaar kan de onderwijsinstelling overgaan tot een verzoek aan de burgerlijke rechter om het contract te ontbinden op grond van artikel 1184 Burgerlijk Wetboek.¹⁴⁷³ Dat verschil in rechtstoegang tussen het officieel (gesubsidieerd) onderwijs en het vrij (gesubsidieerd) onderwijs vloeit voort uit de objectieve verschillen de eigen karakteristieken van de onderwijsinstellingen artikel 24 paragraaf 3 Grondwet.¹⁴⁷⁴

6. Reglementaire rechtsverhouding

458. Binnen het officieel onderwijs moet worden onderzocht of het schoolreglement en het pedagogisch project kunnen worden aangemerkt als een bestuursrechtelijk instrument, te weten "een reglement". Een reglement is een door een administratieve overheid genomen besluit dat algemene regels bevat en daardoor meermaals toepasbaar is. Het schoolreglement en het pedagogisch project worden beide door een administratieve overheid opgesteld in het officieel onderwijs. De beschrijving van het project en het schoolreglement geven

¹⁴⁷⁰ P. De Tavernier, "Aansprakelijkheid voor educational failure", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, (507) 512.

¹⁴⁷¹ R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 287 en 290; J. De Groof, "Het Decreet betreffende gelijke onderwijskansen-I. Vragen en dilemma's bij een ambitieus opzet", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (279) 282.

¹⁴⁷² RvS 6 juli 2005, nr. 147.376; RvS 14 september 2011, nr. 215.148; R. Verstegen, "Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen", *RW* 2004-2005, nr. 40, (1561) 1572.

¹⁴⁷³ Art. 1184 Burgerlijk Wetboek; S. Stijns, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en Nederlandse recht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1994, 31.

¹⁴⁷⁴ Arbitragehof 9 april 2003, nr. 41/2003, B.6.; R. Verstegen, "Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen", *RW* 2004-2005, nr. 40, (1561) 1570.

algemene bepalingen die op iedere leerling binnen de onderwijsinstelling van toepassing zijn. Het schoolreglement en het pedagogisch project kunnen hierdoor worden gezien als een reglementaire rechtshandeling.¹⁴⁷⁵ Ze zijn geen wetkrachtige normen, maar handelingen die uitgaan van administratieve overheden waarvan de beslissing over rechtmatigheid in beginsel onderworpen zijn aan de wettigheidscontrole van de Raad van State.¹⁴⁷⁶

7. Spanning met de actieve en passieve onderwijsvrijheid

459. Dit hoofdstuk beantwoordt verschillende vragen omtrent de spanning met en de spanning tussen de grondwettelijke actieve en passieve onderwijsvrijheid. In de eerste paragraaf wordt de balans opgemaakt tussen de actieve en passieve onderwijsvrijheid in relatie tot het recht op inschrijving. Welk recht weegt het zwaarst door? Vervolgens wordt de vraag beantwoord of het grondwettelijk mogelijk is om een uniform inschrijvingsrecht op te leggen over de onderwijsnetten. Daarbij spelen de objectieve verschillen tussen het officieel onderwijs en het vrij gesubsidieerd onderwijs een belangrijke rol. Er wordt vervolgd met de vraag of het huidige uniforme inschrijvingsrecht een schending inhoudt van artikel 24 Grondwet. Meer specifiek wordt de vraag gesteld of de actieve onderwijsvrijheid onredelijk wordt beperkt?

7.1. Evenwicht

460. De passieve onderwijsvrijheid en de actieve onderwijsvrijheid zijn inherent aan elkaar verbonden.¹⁴⁷⁷ Zoals het Grondwettelijk Hof reeds oordeelde: *“De keuzevrijheid van de ouders kan niet los worden gezien van het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen en van het recht op subsidiëring dat die instellingen bezitten. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van inrichtende machten om onderwijs in te richten*

¹⁴⁷⁵ Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 maart 2003, nr. 2003/1.

¹⁴⁷⁶ RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751.

¹⁴⁷⁷ H. Annoot, “Het gelijkekansendecreet: quo vademus?”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (380) 380.

en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op willekeurige wijze worden beperkt".¹⁴⁷⁸

461. In de literatuur wordt aanvaard dat het inschrijvingsrecht een element is van de passieve onderwijsvrijheid.¹⁴⁷⁹ In de memorie van toelichting van het Gelijke Onderwijskansen-Decreet wordt het inschrijvingsrecht niet expliciet benaderd vanuit de passieve onderwijsvrijheid. Het inschrijvingsrecht wordt omschreven als een consument gerichte benadering.¹⁴⁸⁰ Die benadering betekent het erkennen dat een schoolkeuze voornamelijk is gebaseerd op de pedagogische en onderwijskundige verwachtingen van ouders vanuit het belang van hun eigen kind.¹⁴⁸¹

462. De toetsing van het Grondwettelijk Hof in arrest 8 oktober 2003, nr. 131/2003 ten aanzien van de vraag of het instemmingsrecht onevenredig wordt beperkt, heeft die vraag niet volledig correct beantwoord. De toetsing van de vraag of het uniforme inschrijvingsrecht al dan niet absoluut is, leidt niet onmiddellijk tot een antwoord op voornoemde vraag. Het feit dat de aanvaardingsplicht niet absoluut is, wil niet zeggen dat er geen elementen zijn van de actieve onderwijsvrijheid (ontbreken van appreciatiemarge en de mogelijkheid tot vrijwaring van de eigenheid) die een rol kunnen spelen en waarmee onvoldoende rekening is gehouden.¹⁴⁸² Het lijkt dan ook alsof de decreetgever de passieve onderwijsvrijheid laat prevaleren boven de actieve onderwijsvrijheid, alhoewel hij dat nergens expliciet vermeldt. De Commissie inzake Leerlingenrechten stipt aan dat volgens haar de finaliteit van het Decreet erin bestaat om het recht op inschrijving en de keuze van de vestigingsplaats van de ouders te laten prevaleren op de vrijheid om onderwijs in te richten (actieve onderwijsvrijheid).¹⁴⁸³ Die al dan niet bewuste keuze is niet zonder consequenties.

¹⁴⁷⁸ Arbitragehof 9 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.3.

¹⁴⁷⁹ H. Annot, "Het gelijkekansendecreet: quo vademus?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (380) 380.

¹⁴⁸⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St. VI. Parl.* 2001-02 nr. 1141, p. 7; H. Annot, "Het gelijkekansendecreet: quo vademus?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (380) 381.

¹⁴⁸¹ H. Annot, "Het gelijkekansendecreet: quo vademus?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (380) 386.

¹⁴⁸² R. Verstegen, "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, (284) 296.

¹⁴⁸³ Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 oktober 2004, nr. 2004/62.

463. De vraag rijst of het creëren van gelijke onderwijskansen een rechtvaardigde reden vormt om de actieve onderwijsvrijheid te beperken. Vanuit het IVRK wordt duidelijk ingezet op gelijke onderwijskansen voor leerlingen. Artikel 28 IVRK verplicht de lidstaat om primair onderwijs verplicht te stellen en voor iedereen beschikbaar te maken. Ten aanzien van voortgezet onderwijs moet de lidstaat de ontwikkeling van verschillende vormen aanmoedigen. Die vormen moeten voor ieder kind beschikbaar worden gesteld en toegankelijk worden gemaakt. Passende maatregelen moeten worden genomen, zoals de invoering van gratis onderwijs en het bieden van financiële bijstand indien noodzakelijk. Artikel 29 IVRK wijst zelfs op de verplichting voor de lidstaat dat geen enkel gedeelte van artikel 28 en 19 IVRK zo mag worden uitgelegd dat het de vrijheid aantast van individuele personen en rechtspersonen om onderwijsinstellingen op te richten en daaraan leiding te geven. Bovendien houdt dit het vereiste in dat het aan die instellingen gegeven onderwijs voldoet aan de door de Staat vastgestelde minimumnormen. Het GOK-decreet wordt aangemerkt als een voorbeeld waarbij de Vlaamse Gemeenschap regelgeving uitvaardigt onder invloed van het IVRK. Het GOK-decreet maakt een einde aan de mogelijke discriminerende weigeringen, waarbij iedere leerling een recht op toegang verkrijgt.¹⁴⁸⁴ De actieve onderwijsvrijheid kan worden begrensd door de principes die voortvloeien uit het IVRK.¹⁴⁸⁵

464. Voor de passieve onderwijsvrijheid is het uitermate van belang dat er ruimte is voor eigenheid alsook ruimte voor de actieve onderwijsvrijheid, zodat ouders kunnen kiezen uit een voldoende gespreid onderwijs waarin allerlei stromingen hun vertegenwoordiging vinden (een gedifferentieerd onderwijsveld). De ruimte die wordt gegeven aan groepen, onderwijsinstellingen, leerkrachten, ouders en leerlingen die op basis van een specifiek mens- en maatschappijbeeld een onderwijsinstelling willen oprichten of ervan gebruik willen maken, is uiteindelijk bepalend voor het democratisch gehalte van een samenleving. Op die manier wint

¹⁴⁸⁴ A. Vandaele, "Het internationaal verdrag inzake de rechten van het kind in de onderwijscontentieux", *TORB* 2006-07, nr 2, (258) 261; A. Vandekerckhove, "Een terugblik van de kinderrechtencommissaris op een meerderjarig IVRK", *TJK* 2008, nr 1, (41) 43.

¹⁴⁸⁵ B. Steen, "Doorwerking van internationaal recht in het (Vlaamse) onderwijsrecht, in: J. Wouters en D. van Eeckhoutte (ed), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, nr. 39; A. Vandaele, "Het internationaal verdrag inzake de rechten van het kind in de onderwijscontentieux", *TORB* 2006-07, nr 2, (258) 263.

de consumentgerichte benadering aan gewicht omdat het belang van de keuze aanzienlijk wordt vergroot.¹⁴⁸⁶ Het effect van het vergroten van de passieve onderwijsvrijheid is echter de afname van eigenheid in onderwijsinstellingen. Tevoren konden die onderwijsinstellingen hun eigenheid duidelijk beschermen door middel van toelatingsvoorwaarden. Wanneer een onderwijsinstelling met een specifiek project haar eigenheid niet meer effectief kan garanderen en afdwingen, gaat haar eigenheid op termijn geheel dan wel gedeeltelijk verloren. Wanneer de onderwijsinstellingen inleveren op de actieve onderwijsvrijheid en hierdoor dus inleveren op de eigenheid ontstaat er een minder gedifferentieerd onderwijslandschap. Dat leidt tot een afname van de passieve onderwijsvrijheid omdat ouders genoodzaakt zijn te kiezen tussen onderwijsinstellingen die minder eigenheid vertonen. Daardoor nemen de effectieve keuzemogelijkheden van de ouders af omdat het verschil tussen de onderwijsinstellingen minder wordt en er een soort eenheidsworst wordt gecreëerd. Het is dan ook in het belang van beide grondwettelijke onderwijsvrijheden dat er een evenwicht tot stand wordt gebracht tussen beide vrijheden.¹⁴⁸⁷

7.2. Objectieve verschillen

465. Los van de vraag naar het evenwicht tussen de actieve en de passieve onderwijsvrijheid, bestaat de vraag of de decreetgever de passieve onderwijsvrijheid op deze manier kan invullen. Kan de decreetgever een uniform inschrijvingsrecht opleggen voor het officieel (gesubsidieerd) onderwijs en het vrij gesubsidieerd onderwijs of met andere woorden, moet de decreetgever rekening houden met de objectieve verschillen tussen de onderwijsnetten? Dat is de vraag die deze paragraaf tracht te beantwoorden.

466. De afdeling wetgeving van de Raad van State geeft in een advies aan dat uit de rechtspraak van 4 november 1998 nr. 110/98 kan worden afgeleid dat *“het onderscheid tussen het officieel en het gesubsidieerd vrij onderwijs bestaat op het*

¹⁴⁸⁶ H. Annot, “Het gelijkkansendecreet: quo vademus?”, *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (380) 386-387.

¹⁴⁸⁷ G. Maes, “Buigt identiteit voor geld? Over subsidiëring en vrij particulier initiatief”, *TBP* 2004, nr. 10, (626) 626; B. Steen, “Het inschrijvingsrecht in het leerplicht onderwijs is niet strijdig met de actieve onderwijsvrijheid”, *TJK* 2004, nr. 1, (43) 46-49.

*vlak van het toelatingsbeleid ten aanzien van artikel 24 par. 4 van de Grondwet verantwoord kan worden en dat bij de beoordeling van die verantwoording rekening dient te worden gehouden met het uit artikel 24, § 1 eerste lid van de Grondwet voortvloeiende recht om onderwijs aan te bieden dat uitgaat van een eigen concept dat van godsdienstige, filosofische of pedagogische aard kan zijn. De vaststelling dat er ten aanzien van het recht op toegang objectieve verschillen bestaan die een onderscheiden behandeling van het officieel en het gesubsidieerd vrij onderwijs verantwoorden en zelfs daartoe nopen, neemt evenwel niet weg dat de decreetgever ten aanzien van het gesubsidieerd vrij onderwijs beperkingen kan invoeren op de mogelijkheid de inschrijving van leerlingen te weigeren. De vraag hoever de decreetgever kan gaan bij het beperken van de mogelijkheid om in het gesubsidieerd vrij onderwijs de inschrijving van leerlingen te weigeren of welke weigeringsgronden hij kan uitsluiten, moet worden beantwoord aan de hand van de relevante bepalingen en beginselen van de Grondwet en van de internationale verdragen.”.*¹⁴⁸⁸ Dat komt namelijk door de moeilijke afweging die moet worden gemaakt. De afdeling wetgeving van de Raad van State vervolgt: *“Enerzijds volgt uit het principe van de vrijheid van onderwijs dat een vrije onderwijsinstelling bepaalde leerlingen moet kunnen weigeren indien het eigen onderwijsconcept, het levensbeschouwelijk of religieus karakter van de onderwijsinstelling in het gedrang zou komen. Hieruit volgt, overeenkomstig de hier voren geciteerde rechtspraak van het Arbitragehof, dat de decreetgever niet zover kan gaan dat hij op dat stuk het gesubsidieerd vrij onderwijs volledig gelijkschakelt met het officieel onderwijs.*¹⁴⁸⁹ Met andere woorden de onderwijsinstellingen kunnen niet 100 % worden gelijkgeschakeld. De afdeling wetgeving van de Raad van State stelt vervolgens: *“Anderzijds volgt uit bepaalde beginselen inzake mensenrechten welke België heeft onderschreven door toe te treden tot een aantal internationale verdragen, zoals het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ook dat de decreetgever vrije gesubsidieerde scholen kan verbieden leerlingen te weigeren op grond van, bijvoorbeeld, ras of huidskleur. Daarenboven vermag de decreetgever, die het recht op subsidiëring afhankelijk kan maken van nog andere vereisten van algemeen belang, regels te stellen die*

¹⁴⁸⁸ Advies Raad van State *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1141/1, 134.

¹⁴⁸⁹ Advies Raad van State *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1141/1, 135.

gelijke kansen inzake onderwijs beogen te waarborgen".¹⁴⁹⁰ Hier volgt duidelijk uit dat de decreetgever algemene regels mag stellen aan de weigering van een inschrijving om te voorkomen dat mensenrechten en vrijheden worden geschonden en ter bevordering van gelijke onderwijskansen. Er moet onderzocht worden of de onderwijsinstellingen inzake inschrijvingen volledig gelijkgeschakeld worden.

467. In de parlementaire voorbereiding geeft de afdeling wetgeving van de Raad van State aan dat het vrij gesubsidieerd onderwijs niet volledig wordt gelijkgeschakeld: *"het gegeven dat de inrichtende macht meester blijft over de inhoud die zij geeft aan de notie "fundamentele uitgangspunten voor een onderwijsinstelling en haar werking" en ook aan het schoolreglement, is een garantie voor de effectiviteit van de actieve vrijheid van onderwijs. De vrijheid die aan de inrichtende macht wordt gegeven om inhoud te geven aan, voor het pedagogisch project is omgekeerd evenredig aan de beperking van de actieve onderwijsvrijheid die een inschrijvingsplicht inhoudt"*. Uit het ontwerp blijkt dat de vrijheid om het project in te kleden zeer ruim is omdat zij slechts begrensd wordt door de verplichting om de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens, en van het kind in het bijzonder, te eerbiedigen.¹⁴⁹¹ Met andere woorden de onderwijsvrijheid bestaat er niet in om de inschrijving te bepalen maar wel om de inhoud van het project van het reglement te bepalen. Daarbij gaat de Raad van State volstrekt eraan voorbij dat die elementen onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Wat heeft de onderwijsinstelling aan het bepalen van de inhoud van het project en schoolreglement als ze geen appreciatiemarge en geen andere adequate middelen bezit om die vrijheid te waarborgen?

468. Het Grondwettelijk Hof gaat nog een stap verder en oordeelt: *"Overigens staat de vrijheid van onderwijs niet eraan in de weg dat de bevoegde wetgever met het oog op het verzekeren van kwaliteit en onderlinge gelijkwaardigheid van het met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs, maatregelen neemt die op de onderwijsinstellingen van algemene toepassing zijn, ongeacht de eigenheid van*

¹⁴⁹⁰ Advies Raad van State *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1141/1, 135.

¹⁴⁹¹ Advies Raad van State *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1141/1, 137.

het door hen verstrekte onderwijs".¹⁴⁹² Daaruit blijkt dat het Grondwettelijk Hof en de afdeling wetgeving van de Raad van State een andere interpretatie hanteren. Waar de afdeling wetgeving van de Raad van State stelt dat een volledige gelijkschakeling niet behoort tot de mogelijkheden, vertrekt het Grondwettelijk Hof vanuit het standpunt dat het juist wel mogelijk is om maatregelen van algemene toepassing op te leggen ongeacht de eigenheid.

469. Het is zonder meer duidelijk dat het inschrijvingsrecht uit het Gelijke Onderwijskansendecreet de verschillen tussen het publiekrechtelijke officieel onderwijs en het privaatrechtelijke vrij onderwijs verder uitvlakt. Dat geldt concreet voor wat het toelatingsbeleid betreft. Op het eerste gezicht althans wordt het verschil helemaal weggewerkt, met uitzondering van de inhoud van het pedagogisch project.¹⁴⁹³ De vraag of het grondwettelijk gezien mogelijk is om een uniform inschrijvingsrecht in te voeren over de onderwijsnetten heen, dient, op basis van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, bevestigend te worden beantwoord. Daarbij is de decreetgever niet verplicht om rekening te houden met de objectieve verschillen.

7.3. Schending van artikel 24 Grondwet

470. Na de vaststelling in de voorgaande paragraaf dat de decreetgever beschikt over de mogelijkheid om uniforme regelgeving op te leggen over de onderwijsnetten heen moet meer specifiek gekeken worden naar het inschrijvingsrecht. Het Grondwettelijk Hof oordeelde over de toegang tot het onderwijs het volgende: *"Het door artikel 24, § 3 van de Grondwet gewaarborgde recht op onderwijs staat een reglementering van de toegang tot het onderwijs, inzonderheid van het onderwijs dat wordt verstrekt na afloop van de leerplicht, op grond van behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu niet in de weg."*¹⁴⁹⁴ In het kader van inschrijvingen levert dit volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State het volgende op: *"Zoals de Raad van State afdeling wetgeving reeds in*

¹⁴⁹² Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.4.

¹⁴⁹³ F. Ornelis en B. Steen, "Het inschrijvingsrecht in het Vlaamse leerplichtonderwijs; hoeksteen of struikelsteen voor meer gelijke onderwijskansen?", *CDPK* 2004, nr. 2, (183) 194.

¹⁴⁹⁴ Arbitragehof 16 juni 2004, nr. 107/2004, B.7.2.

*zijn advies 25.820/1 van 9 december 1996 (Parl. St. VI. Parl. 1996-1997, nr. 451/5, p. 9 e.v.) heeft uiteengezet, kan worden aangenomen dat in beginsel het de decreetgever, binnen de perken van artikel 24 Grondwet toekomt te bepalen in welke gevallen de inrichtingen of machten van het door de gemeenschap gesubsidieerde onderwijs de inschrijving van leerlingen mogen weigeren en dus ook, omgekeerd, in welke gevallen de keuzevrijheid en de gelijke toegang voortaan op de actieve vrijheid van onderwijs.”.*¹⁴⁹⁵ Hieruit volgt dat het in beginsel de decreetgever is die mag bepalen in welke gevallen de gesubsidieerde onderwijsinstellingen een leerling mogen weigeren.

471. Tegen de artikelen III.1 par. 1 en V.3. par 1 en 2 van het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 28 juni 2002 betreffende Gelijke Onderwijskansen-I werd een verzoekschrift ingediend tot gedeeltelijke vernietiging bij het Grondwettelijk Hof. Het eerste middel was afgeleid uit een schending artikel 24 van de Grondwet. Aan elke leerling wordt het recht verleend op inschrijving in de door zijn ouders gekozen onderwijsinstelling. Een dergelijk inschrijvingsrecht zou het pedagogisch project of de religieuze identiteit van de onderwijsinstelling in het gedrang kunnen brengen. Daardoor zou de keuzevrijheid van de ouders worden aangetast. Het Grondwettelijk Hof heeft getracht dit verzoekschrift stapsgewijs te behandelen.

472. Ten eerste legt het uit wat het verstaat onder de passieve onderwijsvrijheid. Volgens het Hof houdt de keuzevrijheid van de ouders in dat zij voor hun kinderen het onderwijs kunnen kiezen dat het meest met hun levensopvatting overeenstemt. Om die keuzevrijheid te waarborgen richt de gemeenschap neutraal onderwijs in dat de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerling eerbiedigt (artikel 24, § 1, derde lid Grondwet) en subsidieert zij onderwijsinstellingen die hun eigenheid vinden in een bepaalde godsdienstige, filosofische of onderwijskundige opvatting. Die vrijheid houdt niet in dat de ouders en de leerlingen een onvoorwaardelijk recht van inschrijving in de onderwijsinstelling van hun keuze hebben.¹⁴⁹⁶ Hierbij maakt het Hof echter de koppeling tussen de passieve en actieve onderwijsvrijheid. De keuzevrijheid van de ouders kan namelijk niet los worden gezien van het recht tot

¹⁴⁹⁵ Advies Raad van State *Parl. St. VI. P. 2001-02*, nr. 1141/1, 133.

¹⁴⁹⁶ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.1.

oprichting van onderwijsinstellingen en van het recht op subsidiëring dat die instellingen bezitten. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op willekeurige wijze wordt beperkt.¹⁴⁹⁷ Daarmee wordt bevestigd dat de actieve en passieve onderwijsvrijheid inherent aan elkaar verbonden zijn.

473. Het recht op bovengenoemde subsidiëring kan worden beperkt door de noodzakelijke verspreiding van beschikbare financiële middelen over de gemeenschap waaraan vereisten van algemeen belang worden verbonden. Op grond daarvan is de actieve onderwijsvrijheid gebonden aan grenzen en verzet ze zich niet tegen de voorwaarden van financiering of subsidiëring die de decreetgever oplegt, voor zover niet wezenlijk afbreuk wordt gedaan aan die vrijheid.¹⁴⁹⁸ Met het oog op het verzekeren van kwaliteit en de onderlinge gelijkwaardigheid van het met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs gaat het Hof nog verder en mag de bevoegde wetgever maatregelen nemen die op de onderwijsinstelling van algemene toepassing zijn, ongeacht de eigenheid van het door hen verstrekte onderwijs.¹⁴⁹⁹ Met andere woorden, men kan uniforme regelgeving opleggen aan het officieel en vrij gesubsidieerd onderwijs.

474. De vraag die het Grondwettelijk Hof uiteindelijk moest beantwoorden was de volgende: "*Doet het principieel inschrijvingsrecht wezenlijk afbreuk aan de actieve onderwijsvrijheid?*".¹⁵⁰⁰ Het Grondwettelijk Hof begon zijn oordeel met de vaststelling dat het inschrijvingsrecht niet absoluut is.¹⁵⁰¹ Het Grondwettelijk Hof gebruikte het feit dat het inschrijvingsrecht niet absoluut is als wapen om de schade aan de actieve onderwijsvrijheid te rechtvaardigen en te verantwoorden.

¹⁴⁹⁷ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.3; H. Annot, "Het gelijkkansendecreet: quo vademus?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (380) 380.

¹⁴⁹⁸ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.2; GwH 19 oktober 2017, nr. 124/2017, B.7.1.

¹⁴⁹⁹ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.4; GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008, B.5.6.

¹⁵⁰⁰ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.5.

¹⁵⁰¹ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003; G. Maes, "Buigt identiteit voor geld? Over subsidiëring en vrij particulier initiatief", *TBP* 2004, nr. 10, (626) 623; B. Steen, "Het inschrijvingsrecht in het leerplichtonderwijs is niet strijdig met de actieve onderwijsvrijheid", *TJK* 2004, nr. 1, (43) 43; L. Veny, *Onderwijsrecht – I Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 135.

Het beantwoorden van de vraag naar het absolute karakter van het inschrijvingsrecht vormde echter niet het antwoord op de werkelijke vraag (doet het principiële inschrijvingsrecht wezenlijk afbreuk aan de actieve onderwijsvrijheid?). Om aan te tonen dat het in wezen geen absoluut recht betreft, ging het Grondwettelijk Hof enkele stappen na.

475. Ten eerste is het recht op inschrijving onderworpen aan de instemming van de ouders met het pedagogisch project en het schoolreglement van de onderwijsinstelling. Het pedagogisch project is het geheel van de fundamentele uitgangspunten voor een onderwijsinstelling en haar werking.¹⁵⁰² Met andere woorden oordeelt het Grondwettelijk Hof dat de onderwijsinstelling het pedagogisch project en het schoolreglement goed moeten uittekenen om zo de specifieke eigenheid duidelijk voor zich te laten spreken. Zoals zojuist besproken, heeft de onderwijsinstelling van het vrij gesubsidieerd onderwijs inderdaad veel ruimte wat de inhoud van het project en de inhoud van het reglement betreft. Die ruimte wordt beperkt door de verplichting om de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind te eerbiedigen.¹⁵⁰³ De onderwijsinstelling heeft echter zoals besproken geen appreciatiemarge. Zij beschikt niet over adequate middelen om het onderwijsgebeuren te beschermen tegen de consequenties van de gedragingen van een leerling die zich niet werkelijk met het project conformeert.

476. Ten tweede kan een inschrijving worden geweigerd wanneer zij volgens de inrichtende macht vanwege materiële omstandigheden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang brengt of wanneer de betrokken leerling het vorige of het daaraan voorafgaande schooljaar definitief van de onderwijsinstelling werd uitgesloten.¹⁵⁰⁴ Wanneer er in een onderwijsinstelling geen ruimte meer is om de leerling aan te nemen, is het evident dat die leerling wordt geweigerd. Dat geldt eveneens voor de situatie waarin een leerling niet kan functioneren binnen de onderwijsinstelling na een eerdere definitieve uitsluiting. Het is dan voor alle partijen beter dat de leerling zijn studies op een andere plaats voortzet. Dat

¹⁵⁰² Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6.

¹⁵⁰³ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6.

¹⁵⁰⁴ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6.

argument toont aan dat het inschrijvingsrecht niet absoluut is en draagt daarom niet bij aan de verantwoording voor het invoeren van een uniform inschrijvingsrecht.

477. Ten derde kan de inrichtende macht van een onderwijsinstelling voor gewoon onderwijs bij inschrijving elke bijkomende leerling van wie de thuistaal niet - of afhankelijk van het geval - wél het Nederlands is, doorverwijzen om de vooropgestelde verhouding tussen beide leerlingengroepen te waarborgen.¹⁵⁰⁵ Die mogelijkheid tot doorverwijzing is een politieke keuze om een spreidingsbeleid te voeren in het belang van een maatschappelijke multiculturele samenleving. De belangen van de onderwijsinstelling ten aanzien van haar actieve onderwijsvrijheid hebben hierbij vrijwel geen rol gespeeld.

478. Het vierde argument is dat een ambtshalve inschrijving niet kan worden bevolen door de CLR. De uiteindelijke sanctie die wordt opgelegd op advies van de CLR door de Vlaamse regering bestaat uit het terugvorderen of het inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen van de school. Het ontbreken van een mogelijkheid tot ambtshalve inschrijving betekent echter niet dat de rechtsgevolgen van een beslissing van de CLR niet ernstig zijn voor de onderwijsinstelling. Zeker de mogelijk financiële gevolgen dwingen de onderwijsinstelling even goed om te voldoen aan de wettige weigeringsgronden alsook om zich naar het oordeel van de CLR te voegen.

479. Ten slotte kan de inrichtende macht van een vrije onderwijsinstelling in voorkomend geval een ingeschreven leerling uitsluiten door op grond van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek de ontbinding van de overeenkomst te vorderen wegens het niet naleven van de voorwaarden of door toepassing te maken van de bestaande regelingen inzake orde en tucht.¹⁵⁰⁶ Die mogelijkheden hebben betrekking op het einde van de inschrijving, dus nadat de leerling reeds is ingeschreven. Voor de aantasting van de actieve onderwijsvrijheid wegens het ontbreken van adequate weigeringsmogelijkheden voorafgaand aan de inschrijving, maakt dat geen enkel verschil. Het gaat immers voor de

¹⁵⁰⁵ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6.

¹⁵⁰⁶ Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6.

beantwoording van de vraag of de actieve onderwijsvrijheid wordt beperkt niet om de grootte van de passieve onderwijsvrijheid.

480. Het Grondwettelijk Hof gebruikt naar mijn mening niet de juiste stappen om tot een correcte beoordeling te komen van de vraag of er wezenlijk afbreuk wordt gedaan aan de actieve onderwijsvrijheid. Er zou moeten worden gestart met een overzicht van de actieve onderwijsvrijheid ten aanzien van het inschrijvingsrecht voorafgaand aan de invoering van het Gelijke Onderwijskansen-Decreet, zoals in §1.1 en § 1.2 van dit deel uitvoerig werd uiteengezet. Daaruit bleek dat voor de invoering van het Gelijke Onderwijskansendecreet het vrij (gesubsidieerd) onderwijs beschikte over een ruimere weigeringsmogelijkheid die vervolgens werd begrensd door een verbod op een weigering die was gebaseerd op onbetamelijke gronden. Vervolgens zou het Grondwettelijk Hof moeten hebben vervolgd met een uitgebreide weergave van het inschrijvingsrecht en de gevolgen voor de actieve onderwijsvrijheid, zoals de enige vereisten voor inschrijving, de ondertekening van het pedagogisch project en het schoolreglement zonder het recht om te toetsen of het een werkelijke instemming betreft. Hierdoor is niet verzekerd dat de instemming niet slechts pro forma geschiedt. Er had gekeken moeten worden naar de ingevoerde wettige weigeringsgronden, die de eigen bevoegdheid die voorheen ruim was compleet aan banden heeft gelegd. Die twee nieuwe elementen zijn namelijk zeer beperkend voor de actieve onderwijsvrijheid en worden beide op geen enkele wijze aangehaald door het Grondwettelijk Hof.

481. Concluderend moeten wij vanuit een helicopterview naar de ontwikkeling van de actieve onderwijsvrijheid kijken. Daardoor kunnen we duidelijk de verschillende stappen zien waardoor de actieve onderwijsvrijheid op het aspect van inschrijvingen is afgenomen. Van een volledige contractsvrijheid over een verbod op onbetamelijke gronden naar een volledig vastgelegd uniform inschrijvingsrecht met limitatieve weigeringsgronden zonder adequate middelen voor het vrij gesubsidieerd onderwijs om zijn onderwijsproject volledig te vrijwaren. Het antwoord van het Grondwettelijk Hof zou anders geweest zijn indien het was gebaseerd op zo'n redenering die meteen ook leidt tot een andere beargumentering. Er moet gekeken worden naar de vraag of aan de actieve onderwijsvrijheid afbreuk wordt gedaan. Die vraag moet o.i. bevestigend worden

beantwoord. Vervolgens moet onderzocht worden of die beperkingen proportioneel zijn ten aanzien van het te bereiken doel, te weten gelijke onderwijskansen voor leerlingen. Op die manier kon het Grondwettelijk Hof de bestaande inperking van de actieve onderwijsvrijheid hebben verantwoord.

BESLUIT

De onderwijsinstellingen opgericht door de overheid zijn publiekrechtelijke rechtspersonen die een taak van algemeen belang uitoefenen, met name het verstrekken van onderwijs. De onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs vervullen die taak als organieke openbare dienst. Naast de organieke betekenis bestaat de functionele openbare dienst. Hiermee worden bedoeld instellingen die naar hun functie een taak van algemeen belang uitoefenen. De vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstellingen worden gekwalificeerd als een functionele openbare dienst. De kwalificatie als organieke openbare dienst leidt tot de toepasselijkheid van het beginsel van benuttingsgelijkheid. Dat is een concretisering van het gelijkheidsbeginsel die ervoor zorgt dat ieder persoon die zich aanmeldt en voldoet aan de voorwaarden voor inschrijving door de openbare dienst moet worden toegelaten. Dat betekent dat officiële onderwijsinstellingen leerlingen niet kunnen weigeren. De vrije onderwijsinstellingen zijn wegens de kwalificatie als functionele openbare dienst niet gebonden aan het beginsel van benuttingsgelijkheid. Voor de invoering van het Decreet Basisonderwijs en het GOK-decreet maakten de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstellingen volledig gebruik van die contractsvrijheid op basis waarvan zij bepaalde leerlingen konden weigeren. De decreetgever heeft besloten om in te grijpen en is op zoek gegaan naar een balans tussen de actieve onderwijsvrijheid, het gelijkheidsbeginsel en de passieve onderwijsvrijheid. Met het Decreet Basisonderwijs beperkte hij de weigerings-mogelijkheden van de vrij (gesubsidieerde) onderwijsinstellingen. Een weigering moest voortaan schriftelijk worden kenbaar gemaakt en er mocht binnen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs niet langer worden geweigerd op basis van onbetamelijke gronden. Uit rechtspraak volgde dat de mogelijkheid van het vrij (gesubsidieerd) onderwijs om leerlingen te kunnen weigeren niet strijdig was met de passieve onderwijsvrijheid van de ouders, omdat de keuzevrijheid van de ouders geen onvoorwaardelijk recht betekent op inschrijving in de onderwijsinstelling van hun keuze. Het verschil dat hierdoor inzake toelating ontstaat tussen het vrij gesubsidieerd onderwijs en het officieel onderwijs is volgens het Grondwettelijk Hof een onderscheid voortvloeiend uit de Grondwet waarnaar de decreetgever zich te schikken heeft.

Het GOK-decreet neemt als objectieve reden het realiseren van de leer- en ontwikkelingskansen van alle leerlingen. De doelstelling van het GOK-decreet is dat alle scholen een maatschappelijke taak uitoefenen, waarbij leer- en ontwikkelingskansen voor alle leerlingen worden gerealiseerd en uitsluiting, segregatie, discriminatie worden verminderd en voorkomen en waarbij sociale cohesie wordt bevorderd. Dat is een implementatie van de Europese richtlijn 2000/43/EG. De richtlijn richt zich op zowel de overheidssector als op de private sector en is bijgevolg op alle onderwijsinstellingen van toepassing. De richtlijn beoogt de voorkoming van discriminatie op basis van ras en etnische afstamming. Het GOK-decreet gaat veel verder dan die doelstelling. De decreetgever neemt namelijk het standpunt in dat het inrichten van onderwijs een aanbod moet zijn voor de gehele gemeenschap, te weten een aanbod voor alle kinderen. Daarin past geen selectief toelatingsbeleid binnen het vrij gesubsidieerd onderwijs. Het GOK-decreet maakt derhalve een einde aan de mogelijkheid tot selectie van leerlingen binnen het gesubsidieerd vrij onderwijs en zorgt ervoor dat kwaliteitsonderwijs voor iedereen beschikbaar wordt.

De invoering van het M-Decreet betekent de invoering van een inclusief onderwijssysteem. Dat betekent dat onderwijs in een gewone onderwijsinstelling het principe moet zijn en het buitengewoon onderwijs de uitzondering. Daardoor is de passieve onderwijsvrijheid ook volledig op die groep leerlingen van toepassing. Dat brengt met zich mee dat aan de behoefte van leerlingen met een handicap tegemoet moet worden gekomen, zodat het volgen van onderwijs mogelijk wordt in een gewone onderwijsinstelling. Waar onderwijsinstellingen eerst een leerling op basis van onvoldoende draagkracht konden weigeren moet de onderwijsinstelling nu de leerling inschrijven, tenzij er sprake is van disproportionele maatregelen. Onderwijsinstellingen worden verplicht om gepaste maatregelen te nemen zoals remediërende, differentiërende, compenserende of dispenserende maatregelen die proportioneel zijn. Het is de onderwijsinstelling die zelf over de proportionaliteit van de maatregelen moet oordelen. Hierbij kan de onderwijsinstelling rekening houden met de kostprijs van de aanpassing, de impact die de aanpassing heeft op de school- en klasorganisatie, hoe lang en hoe vaak de leerling van de aanpassing gebruik kan maken, de gevolgen van de aanpassing voor de levenskwaliteit van de leerling, de gevolgen van de aanpassing

voor de omgeving en andere leerlingen en het al dan niet ontbreken van gelijkwaardige alternatieven. Wanneer de aanpassingen als proportioneel worden aangemerkt, wordt de leerling definitief ingeschreven. Indien na het overleg blijkt dat de nodige aanpassingen disproportioneel zijn, wordt de inschrijving ontbonden op het moment dat de desbetreffende leerling in een andere school is ingeschreven en uiterlijk één maand na de kennisgeving van de bevestiging van de disproportionaliteit. Wanneer de ouders en/of de leerling de disproportionaliteit betwisten kunnen zij om bemiddeling vragen aan het Lokaal Overlegplatform of zelf een beroep instellen bij de Commissie inzake Leerlingenrechten. Deze nieuwe regelgeving betekent een groei in de passieve onderwijsvrijheid van leerlingen die aanpassingen nodig hebben om onderwijs te kunnen volgen in een gewone onderwijsinstelling.

Het GOK-decreet zorgt voor de verankering van een principieel inschrijvingsrecht voor een leerling in de onderwijsinstellingen naar keuze, weze het in een onderwijsinstelling van het officieel onderwijs of in één van het vrij gesubsidieerd onderwijs. Dat betekent dat iedere leerling in principe een recht heeft op toegang tot de onderwijsinstelling van zijn of haar keuze. Uit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt echter dat de rechten en vrijheden niet zover gaan dat daaruit een onbeperkt recht zou voortvloeien om kinderen in te schrijven in een school van eerste keuze. De aanvaardingsplicht voor de onderwijsinstelling vormt een belangrijk onderdeel van het GOK-decreet. Dat leidt ertoe dat onderwijsinstellingen een leerling alleen mogen weigeren op basis van een van de limitatieve weigeringsgronden. Daarbij is een duidelijke consumentgerichte benadering zichtbaar en zo wordt het keuzerecht van de ouders als uitgangspunt genomen. Ten aanzien van het inschrijvingsrecht staat vanaf nu de wens van de ouder en de leerling tot toegang van de onderwijsinstelling centraal. Het huidige beleid verzekert niet alleen een recht op inschrijving naar keuze, maar verzekert tevens een gewaarborgde voortzetting van de studies. Dat betekent dat een ingeschreven leerling in de onderwijsinstelling kan rekenen op een gewaarborgde inschrijving voor het volgend schooljaar. De leerling heeft daarbij voorrang op externe leerlingen die voor een bepaald leerjaar een inschrijving trachten te bekomen. Die gewaarborgde voortzetting is alleen van toepassing indien de inschrijving ononderbroken is. Het recht op gewaarborgde voortzetting omvat

tevens de keuze van de vestigingsplaats. Op voorwaarde dat dit in het schoolreglement is opgenomen kan de onderwijsinstelling de voorzetting verbinden aan een her-inschrijving: wanneer de ouder en de leerling gebruik hebben gemaakt van de passieve onderwijsvrijheid, door de leerling in te schrijven in de onderwijsinstelling van keuze, blijft de leerling in principe ingeschreven tot het einde van de studies.

Om de inschrijving te realiseren wordt steeds vereist dat de ouders en of de leerling instemmen met het schoolreglement en het pedagogisch project. Die documenten geven inhoud aan de rechten en plichten en geven tevens het karakter van de onderwijsinstelling weer. De ondertekening van die documenten zijn de enige voorwaarden die naast de wettelijke en decretale voorwaarden zijn opgelegd met betrekking tot het inschrijvingsrecht. Dat maakt de inhoud van die documenten uitermate belangrijk. De decreetgever gaat ervan uit dat de ouders steeds een geïnformeerde keuze maken. Heldere en duidelijke formulering zijn hierdoor noodzakelijk om ervoor te zorgen dat de ouder of leerling die de documenten daadwerkelijk leest ook goed begrijpt wat ze inhouden. Voor het schoolreglement zijn enkele minimale inhouden decretaal verplicht gesteld. Naast dat decretale kader is de onderwijsinstelling vrij om aan het schoolreglement verder inhoud te geven. Het is dan ook een instrument dat de onderwijsinstelling kan gebruiken om aanvullende regels op te leggen die gelden binnen de onderwijsinstelling. Het vastleggen van de wederzijdse verplichtingen leidt ertoe dat de leerling kan worden aangesproken en eventueel maatregelen kunnen worden genomen. In het pedagogisch project worden alle uitgangspunten opgenomen die de onderwijsinstelling als fundamenteel ervaart. Zo is de vrijheid voor het invullen van het pedagogisch project zeer ruim. De enige beperkingen zijn de grondwettelijke en internationale beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder. Op het punt van inschrijving ligt het verschil tussen het officieel en het vrij gesubsidieerd onderwijs in de vrijheid die het vrij gesubsidieerd onderwijs heeft om zelf in het pedagogisch project het onderwijsconcept of de onderwijsvisie gestalte te geven. Voor het gehele officiële onderwijs geldt de verplichting om breed beschikbaar te zijn, wat ertoe leidt dat het pedagogisch project voor een breed publiek toegankelijk moet zijn.

Onderwijsinstellingen beschikken niet over een appreciatiemarge, wat tot gevolg heeft dat scholen niet mogen beoordelen of de instemming met het schoolreglement en het pedagogisch project ook een daadwerkelijke instemming is en of die uiteindelijk feitelijke medewerking tot gevolg zal hebben. Zelfs wanneer de leerling of de ouders een duidelijk leugenachtig akkoord afleggen, staat dat de inschrijving van de leerling niet in de weg en kan de onderwijsinstelling de leerling niet weigeren. Het enige dat van de ouders of leerling vereist wordt, is de ondertekening van het pedagogisch project en het schoolreglement.

De nieuwe regelgeving maakt een nieuwe afweging tussen de actieve en de passieve onderwijsvrijheid. De onderwijsinstelling kan een leerling enkel weigeren indien een van de limitatieve weigeringsgronden kan worden ingeroepen, te weten het niet-voldoen aan de wettelijke en decretale toelatingsvoorwaarden, afwisselend naar verschillende scholen gaan, capaciteitsoverschrijding, capaciteitsoverschrijding anderstalige nieuwkomers, definitieve uitsluiting en onredelijke aanpassingen. De weigeringsgrond voor een leerling die afwisselend naar verschillende scholen zal gaan, is ingesteld om de continuïteit van het recht op onderwijs van het kind te verzekeren. In feite is die weigeringsgrond een maatregel om de passieve onderwijsvrijheid te beperken teneinde het recht op onderwijs van het kind te verzekeren. Een constante wisseling tussen verschillende scholen kan voor de leerling problemen geven om de besproken leerstof te kunnen volgen, wat kan leiden tot een probleem voor het behalen van de noodzakelijke studieresultaten. De definitieve uitsluiting wordt gebruikt om het onderwijs van anderen leerlingen te beschermen. Een leerling die definitief werd uitgesloten, brengt het onderwijsgebeuren binnen de onderwijsinstelling in gevaar. De weigeringsmogelijkheid bij onredelijke aanpassingen beschermt de betrokken leerling, waardoor de passieve onderwijsvrijheid noodzakelijkerwijze wordt beperkt. Wanneer de onderwijsinstelling de nodige aanpassingen niet kan leveren die nodig zijn voor de leerling om het onderwijs op een goede en effectieve manier te volgen, is het beter dat de leerling wordt ingeschreven in een onderwijsinstelling die hem of haar dat wel kan bieden.

Wanneer de ouders en/of de leerling voldoen aan alle wettelijke en decretale voorwaarden en er geen weigeringsgronden zijn die de onderwijsinstelling kan invoeren, wordt de leerling ingeschreven in het inschrijvingsregister. Van belang hierbij is dat de onderwijsinstellingen de chronologie aanhouden, zodat op een correcte manier het aantal inschrijvingen kan worden bijgehouden. Alle gerealiseerde, uitgestelde of niet-gerealiseerde inschrijvingen moeten in het register worden opgenomen. De bewijslast en de motivering voor de niet gerealiseerde inschrijvingen ligt voortaan geheel bij de onderwijsinstelling. Dat is ook in het kader van rechtsbescherming een positieve ontwikkeling voor de passieve onderwijsvrijheid. Het schoolbestuur dient de beslissing van weigering binnen een termijn van vier kalenderdagen aangetekend te verzenden of mee te geven met afgiftebewijs aan de ouders. Dat is een termijn van verval omwille van het belang van een vlugge kennisgeving van de inhoud en van de motieven die de weigering vragen in het licht van het recht op onderwijs. Dat stelt de ouders in staat om zo snel mogelijk hun kind alsnog in een andere onderwijsinstelling in te schrijven. De ouders en belanghebbende kunnen na de weigering binnen een termijn van 30 kalenderdagen een schriftelijke klacht indienen bij de Commissie inzake Leerlingenrechten. De Commissie inzake Leerlingenrechten is een onafhankelijke commissie die de controlebevoegdheid uitoefent die aan de financierende en subsidiërende overheid toekomt. Een beslissing van de commissie kan worden beschouwd als een aanmaning aan het schoolbestuur om alsnog het juiste besluit te nemen. De commissie oordeelt binnen een termijn van 21 kalenderdagen en verstuurt het oordeel binnen een termijn van 7 kalenderdagen aan de betrokken ouders. Bij een gegrondverklaring van de weigeringsbeslissing bestendigt de commissie de beslissing van het schoolbestuur. De ouders zullen de leerling vervolgens moeten inschrijven in een andere onderwijsinstelling, waarbij zij worden ondersteund door het LOP. Wanneer de CLR de niet-gerealiseerde inschrijving ongegrond verklaart, kan de leerling zijn inschrijving laten gelden. Als sanctie voor het ten onrechte niet-realiseren van een inschrijving kan de CLR een advies uitbrengen aan de Vlaamse regering die vervolgens beslist over het wel of niet opleggen van een sanctie. Die sanctie is het terugvorderen of het inhouden van een bedrag van de werkingsmiddelen. Het besluit van de CLR heeft voor de leerling geen rechtstreekse inschrijving tot gevolg omdat de CLR zich daarmee op de plaats van

de onderwijsinstelling zou plaatsen. Het besluit van de CLR is slechts een advies, wanneer de ouder de inschrijving alsnog wil afdwingen, ongeacht het advies van de CLR, moet hij zich richten tot de Raad van State in het geval het een inschrijving in een officiële onderwijsinstelling betreft of tot de burgerlijke rechter wanneer het een inschrijving in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs betreft.

Wanneer de leerling succesvol is ingeschreven, moet hij of zij zich houden aan de regels die gelden binnen de onderwijsinstelling. Als dat niet wordt gedaan, kunnen er ordemaatregelen en later tuchtmaatregelen worden opgelegd. In het ergste geval kan de leerling van school worden verwijderd middels een definitieve uitsluiting. Binnen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs is er sprake van een plechtige toetredingsovereenkomst. Dat betekent dat de vrij gesubsidieerde onderwijsinstelling de inschrijving kan beëindigen middels een definitieve uitsluiting of het contract kan laten ontbinden via een vordering bij de burgerlijke rechter.

De passieve onderwijsvrijheid is aanzienlijk toegenomen ten aanzien van de toegang tot het onderwijs. Waar voorheen een leerling vrijelijk kon worden geweigerd binnen het vrij gesubsidieerd onderwijs, zijn de weigeringsgronden nu limitatief aan banden gelegd. Dat verzekert de ouder en leerling dat ten aanzien van de inschrijving niet meer willekeurig wordt opgetreden. De schriftelijke motivering en de rechtsbescherming bij een geweigerde inschrijving maken dat het echt gaat om een recht op inschrijving. Problematisch is de afdwingbaarheid van de inschrijving in relatie tot het rechtsbeschermingsmechanisme. De Commissie inzake Leerlingenrechten kan de weigering van de inschrijving ongegrond verklaren en kan vervolgens de Vlaamse regering adviseren om een deel van de werkingsmiddelen in te houden. Een daadwerkelijke inschrijving tot stand brengen, kan zij echter niet, waardoor de leerling alsnog genoodzaakt is om andere juridische stappen te doorlopen. Het toekennen van die bevoegdheid aan de Commissie inzake Leerlingenrechten zou de commissie in de plaats stellen van het schoolbestuur, waardoor de actieve onderwijsvrijheid van de onderwijsinstelling zou worden aangetast. Een aanpassing van die bevoegdheden om op die manier nog adequater het inschrijvingsrecht te verankeren en de afdwingbaarheid te verzekeren botst daardoor met de actieve onderwijsvrijheid

uit artikel 24 Grondwet. Het huidige inschrijvingsrecht vormt echter een grote verbetering en is een van de belangrijkste elementen van de passieve onderwijsvrijheid.

CONCLUSIE

I. Samenvattende conclusies

Deel I Historiek van de passieve onderwijsvrijheid en de neutraliteit

Ter verzekering van de onderwijsvrijheid zonder staatsmonopolie koos de grondwetgever van 1831 voor een ongelimiteerde actieve onderwijsvrijheid. De passieve onderwijsvrijheid kon in deze tijd alleen worden beperkt wanneer dat noodzakelijk was in het belang van de samenleving. Opvallend is dat het openbaar onderwijs slechts als aanvulling diende. Het invullen van openbaar onderwijs werd gezien als een plicht van de samenleving voor het geval dat dat onderwijs niet binnen het gezin vervuld kon worden. Met het langzaam beschikbaar worden van onderwijs voor alle kinderen werd gestart met het invoeren van een gelijkeonderwijskansenbeleid. Daarbij mag de rol van de staat in het voorzien van openbaar onderwijs geen verstikkende werking hebben op de passieve onderwijsvrijheid. Dat brengt met zich mee dat de staat zijn taak tot het inrichten van onderwijs neutraal moet uitoefenen. Het schoolpact maakte duidelijk dat de aanvullende verplichting onder artikel 17 Grondwet zich ontwikkelt tot een verplichting voor de staat tot het inrichten van neutraal staatsonderwijs. Die neutraliteit betekent dat in het staatsonderwijs rekening moet worden gehouden met de geloofsovertuiging of levensbeschouwing van de ouders en kinderen. Om nog verder tegemoet te komen aan de passieve onderwijsvrijheid wordt het officieel onderwijs verplicht tot het aanbieden van een keuze tussen lessen van twee uur per week in de erkende erediensten en twee uur per week in de niet-confessionele zedenleer. Het schoolpact zette zich daarnaast in voor de verplichting om de daaropvolgende jaren de beschikbaarheid van het onderwijs uit te breiden. Dat houdt onder meer in dat onderwijsinstellingen opgericht door provincies, gemeenten en private personen subsidies konden ontvangen indien zij voldeden aan wettelijk bepaalde voorwaarden. Op die manier kon het aantal bestaande onderwijsinstellingen worden uitgebouwd zodat onderwijs voor iedereen binnen een redelijke afstand mogelijk werd. Dat droeg bij aan de ontwikkeling van een divers onderwijslandschap wat ertoe leidde dat ouders

binnen een redelijke afstand een onderwijsinstelling vonden welke aansloot bij hun persoonlijke overtuigingen. Daarbij moest de staat ervoor instaan dat kinderen onafhankelijk van de financiële capaciteiten van het gezin, onderwijs konden volgen. Daarmee werd de positieve verplichting tot het voorzien van het recht op onderwijs geboren. De verplichting tot het voorzien van neutraal staatsonderwijs werd ook opgenomen in de schoolpactwet. Middels de resolutie van 8 mei 1963 trachtte men verdere inhoud te geven aan het beginsel van neutraliteit. Die resolutie vertrok vanuit een onthouding van meningen en objectiviteit, wat niet betekende dat de leerkracht ieder verband met zijn politieke, wijsgerige overtuigingen of zijn geloof moest vermijden. In de Schoolpactwet zien we voor de eerste keer dat de passieve onderwijsvrijheid wordt beperkt ter bescherming van de leerling. Uit de memorie van toelichting volgde dat de wetgever het niet wenselijk achtte dat de keuze voor een bepaalde onderwijsinstelling gedurende het schooljaar werd gewijzigd. Op deze manier trachtte men te voorkomen dat ouders hun keuze baseren op veranderingen die geheel losstonden van een ideologische keuze.

Tijdens de grondwetsherziening van 1988 trachtte men de waarborgen uit het schoolpact van 20 november 1958 aan artikel 17 Grondwet toe te voegen om zo een juridische afdwingbaarheid te verzekeren. Voor het eerst werd de passieve onderwijsvrijheid expliciet opgenomen in de grondwettelijke tekst. Hiermee werd bevestigd dat ouders of leerlingen vrij zijn om een onderwijsinstelling te kiezen, wat impliceert dat ouders onder redelijke afstand onder objectieve criteria een onderwijsinstelling naar hun keuze ter beschikking moeten hebben. De Gemeenschap ontving aan de ene kant het grondwettelijke recht om onderwijs in te richten waarbij zij aan de andere kant werd verplicht dit onderwijs neutraal in te kleden. Die neutraliteit wordt duidelijk gekoppeld aan de keuzevrijheid van de ouders en de leerling. De gemeenschap richt neutraal onderwijs in dat de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen respecteert van ouders en leerlingen. Uit de verklarende nota bij de grondwetsherziening volgt dat de grondwetgever van 1988 uitging van een neutraliteit die vertrok vanuit een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen, waarbij de nadruk moet liggen op de maatschappelijke waarden. Daarmee kreeg de neutraliteit een meer positieve koers. De zeer summiere

nationale omschrijving van het begrip neutraliteit zorgt er echter nog steeds voor dat een evolutie per gemeenschap niet kan worden uitgesloten. De communautarisering van het onderwijs heeft tot gevolg dat het onderwijs georganiseerd door de staat gemeenschapsonderwijs is geworden. Die bevoegdheidsoverdracht heeft meteen ook tot gevolg dat de gemeenschappen het onderwijs verschillend kunnen inkleden. Daarnaast worden de onderwijsinstellingen ingericht door openbare besturen grondwettelijk verplicht om een keuze aan te bieden tussen het onderricht in een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer.

De verbondenheid en samenhang van de passieve onderwijsvrijheid en de neutraliteit is afkomstig uit de historiek van de Grondwet. Op het moment dat aan het Rijk het recht werd toegekend om zelf onderwijs te voorzien, werd als belangrijke waarborg de neutraliteitsverplichting opgelegd. Die verplichting moest voorkomen dat de staat het onderwijs op een oneigenlijke manier zou gebruiken om leerlingen en ouders te beïnvloeden. Mede om staatsbemoeienis in het onderwijs te voorkomen, tracht de neutraliteitsverplichting de passieve onderwijsvrijheid in het gemeenschapsonderwijs te verzekeren. Binnen het gemeenschapsonderwijs georganiseerd door de gemeenschap heeft de ouder ook recht op passieve onderwijsvrijheid, wat betekent dat de ouder recht heeft op respect voor zijn of haar overtuigingen. Het invullen van neutraal gemeenschapsonderwijs ondersteunt tevens de passieve onderwijsvrijheid door een neutraal alternatief binnen het onderwijslandschap te creëren. Het zorgt voor een onderwijsinstelling waar de ouder of leerling altijd terecht kan en waarin zijn of haar filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen moeten worden gerespecteerd. Wat betreft de Grondwettelijke neutraliteit moet worden vooropgesteld dat de Grondwet geen ruime begripsomschrijving geeft. De enige verduidelijking - of de minimuminhoud zoals het Grondwettelijk Hof het noemt - verplicht louter tot de eerbied voor de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen. Door deze zeer summere begripsomschrijving bestaat er ruimte voor de Vlaams en de Franse Gemeenschap om het begrip verder in te vullen. Het Grondwettelijk Hof controleert dan steeds of niet van de minimuminhoud wordt afgeweken.

De passieve onderwijsvrijheid is natuurlijk niet onbeperkt. Er kan ingegrepen worden in de passieve onderwijsvrijheid wanneer dat noodzakelijk in het algemeen belang. Het uitgangspunt is dat de onderwijskeuze steeds een keuze is die gemaakt wordt binnen het gezin. Tegenwoordig worden ook de belangen van de leerling meegewogen, zoals ook het recht op kwalitatief onderwijs. Bij de passieve onderwijsvrijheid wordt inmiddels ook het recht op een onderwijsinstelling naar keuze binnen een redelijke afstand gerekend. Daarbij kunnen ouders worden ondersteund in vervoerskosten of kan er bij genoeg belangstelling, een nieuwe onderwijsinstelling door de staat worden ingericht. Tot slot bestaat er ten aanzien van religieus onderwijs binnen de onderwijsinstellingen ingericht door de openbare besturen een recht voor de ouders en/of leerling op keuze tussen onderwijs in een der erkende erediensten of onderwijs in de niet-confessionele zedenleer. Zo wordt er binnen het onderwijs georganiseerd door de openbare besturen ruimte geboden aan ouders die een religieuze opvoeding wensen voor hun kind. Er is dan ook in meerdere facetten een groei merkbaar voor wat de passieve onderwijsvrijheid betreft.

Deel II Overlapping van onderwijsvrijheden

De keuzevrijheid van de ouders kan slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dat onderwijs in principe bezit niet op onrechtmatige wijze wordt beperkt. Dat zorgt ervoor dat de passieve onderwijsvrijheid en de actieve onderwijsvrijheid inherent aan elkaar verbonden zijn. Die subsidiëring heeft positieve gevolgen voor de passieve onderwijsvrijheid, omdat het recht op subsidiëring bijdraagt aan de bestaansmogelijkheden van vrije onderwijsinstellingen. Daarmee draagt het ook bij aan het bestaan van een gedifferentieerd onderwijslandschap. De passieve onderwijsvrijheid heeft immers weinig betekenis wanneer er slechts een beperkt aanbod is voor de ouder of de leerling om uit te kiezen. Subsidiëring kan op lange termijn echter ook een gevaar opleveren voor de passieve onderwijsvrijheid wanneer door uitgebreide regelgeving van de subsidiëringsvereisten de actieve onderwijsvrijheid wordt beperkt. De vereisten en uniforme regelgeving kunnen de eigenheid van het vrij gesubsidieerd onderwijs aantasten en een afname van

eigenheid betekenen. Dat kan een negatief effect hebben op het bestaan van verscheidenheid binnen het onderwijslandschap.

Ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid is de keuze die de decreetgever maakt van belang voor de kwalificatie van onderwijsinstellingen als vrije keuzeschool. Bij de beoordeling is verder onvoldoende rekening gehouden met de mogelijke implicaties voor de passieve onderwijsvrijheid. De decreetgever tilt de ideologische keuze naar een hoger niveau terwijl de grondwettelijke passieve onderwijsvrijheid het gehele onderwijs omvat. Daarbij maakt de decreetgever een ongeoorloofde beperkende interpretatie van de passieve onderwijsvrijheid.

Tot slot kan de passieve onderwijsvrijheid worden beperkt. Het recht van ouders op respect voor hun overtuigingen is gebaseerd op het recht op onderwijs van de leerling. Daarbij is volgens het EHRM het recht van het kind steeds dominant. De overtuigingen van ouders kunnen op basis van artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM alleen worden gerespecteerd wanneer er geen sprake is van strijdigheid met de belangen van het kind. Dit maakt het mogelijk om in te grijpen in de passieve onderwijsvrijheid wanneer de belangen van het kind dat vragen. Vanuit het EVRM en het EHRM wordt niet exact duidelijk of gebrekkig onderwijs een gerechtvaardigde reden vormt om in te grijpen. Met andere woorden is het volgen van gebrekkig onderwijs strijdig met de belangen van het kind? Wanneer de lidstaat kan aantonen dat wordt opgetreden in het belang van het kind (het belang van het kind op kwalitatief onderwijs) en daarmee een rechtmatig doel wordt nagestreefd waarbij hij maatregelen stelt op een proportionele wijze, door het volgen van gebrekkig onderwijs te verbieden maar de ouder wel de keuze te geven tussen alle niet-gebrekkige onderwijsinstellingen, valt te verwachten dat het EHRM akkoord kan gaan met een dergelijke beperking van de passieve onderwijsvrijheid.

Deel III Verplichtingen en rechten vanuit het EVRM

De lidstaten van het EVRM hebben een positieve verplichting tot het waarborgen van pluralisme in onderwijs. De lidstaten hebben de verplichting tot pluralisme, neutraliteit en onpartijdigheid. Die verplichting is onverenigbaar met de macht

van een lidstaat om de legitimiteit van religieuze overtuigingen of de manier waarop die overtuigingen worden geuit te beoordelen. Het is dus niet aan de lidstaten om hierin een bepaalde selectie te maken. Het uitoefenen van een religie of overtuiging kan daarentegen wel door de lidstaat worden beperkt omdat zo'n uitoefening of beleving de openbare orde kan raken. Die vrijheid van openbaring kan worden beperkt op gronden van openbare veiligheid, openbare orde, gezondheid en moraliteit of op grond van de rechten en vrijheden van anderen. Een opgelegde beperking in het kader van artikel 9 EVRM moet altijd overeenstemmen met een dwingende maatschappelijke behoefte en moet proportioneel zijn met het te bereiken doel. Behalve de rol van religie inzake onderwijs speelt de vrijheid van meningsuiting een belangrijke rol. Het EHRM oordeelde dat de vrijheid van meningsuiting een van de meest essentiële grondslagen vormt van een democratische samenleving en een basisconditie is voor democratische vooruitgang en voor de zelfontplooiing van iedereen. In een moderne samenleving wordt de vrijheid van meningsuiting gezien als een fundamenteel recht en is het bijzonder relevant voor het goed functioneren van het constitutioneel democratisch proces. Artikel 9 en 10 EVRM spelen dan ook een belangrijke rol in relatie tot wetgeving inzake onderwijs en neutraliteit.

Het recht op onderwijs, zoals gewaarborgd door artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM is niet absoluut. Restricties op het recht op onderwijs zijn mogelijk wanneer die voorzienbaar zijn, een legitiem doel nastreven en er een proportioneel verband bestaat tussen het gebruikte middel en het nagestreefde doel. De lidstaten garanderen voor eenieder binnen hun jurisdictie een recht op toegang tot de op dat moment bestaande onderwijsinstellingen. Tevens zorgen zij voor de officiële erkenning en het genot van behaalde studieresultaten. Het recht op onderwijs moet tevens worden geïnterpreteerd in het licht van de artikel 8, 9, 10, 11 en 14 van het EVRM. Dat maakt artikel 2, eerste aanvullend protocol EVRM, tot een instrument ontworpen om de idealen en waarden van een democratische samenleving te behouden en te promoten. Het EHRM oordeelt om die reden dat in een democratische samenleving pluralisme in het onderwijs de leerlingen helpt een kritische geest te ontwikkelen met betrekking tot religieuze zaken. Hiermee hangt de verantwoordelijkheid voor de staat samen om de neutraliteit, onpartijdigheid en de uitoefening van verschillende religieuze overtuigingen en

geloven te verzekeren. Dat geldt in het bijzonder tussen tegenstanders binnen het onderwijs. Het pluralisme moet voornamelijk door middel van staatsonderwijs worden uitgeoefend.

Vanuit het EVRM is de passieve onderwijsvrijheid volledig gericht op de keuzevrijheid van de ouder. De ouder beschikt over het recht op respect voor zijn filosofische en of religieuze overtuigingen. Dat betekent de verplichting voor de lidstaat om het staatsonderwijs op een dusdanige wijze te organiseren dat het onderwijs voldoet aan dat recht. Dat impliceert dus het inrichten van neutraal staatsonderwijs. Wanneer ouders zelf kiezen voor het staatsonderwijs houdt het recht op respect niet in dat de ouders een verschil in behandeling in overeenstemming met hun eigen overtuigingen kunnen afdwingen. Belangrijk is dat het recht van het kind op onderwijs steeds dominant is ten aanzien van de passieve onderwijsvrijheid. Daardoor moeten lidstaten situaties voorkomen waarin leerlingen in conflict komen tussen het religieuze onderwijs, zoals voorzien door de onderwijsinstelling, en de religieuze of filosofische overtuigingen van de ouders. Dat speelt bijvoorbeeld een rol wanneer de ouder de overtuiging heeft dat het kind geen onderwijs nodig heeft. Om praktische redenen kan het niet zo zijn dat de staatsscholen alle ouderlijke filosofische en religieuze overtuigingen moeten voorzien. Binnen het staatsonderwijs hebben ouders wel een recht op een vrijstellingsmogelijkheid voor religieuze lessen of lessen met een niet neutraal karakter. Aanvullend mag daarbij van ouders niet verlangd worden dat zij de autoriteiten informeren over de aard van hun religieuze of filosofische overtuiging ter verkrijging van een dergelijke vrijstelling.

Wat de inhoud van het onderwijs, de context en organisatie van het curriculum betreft, krijgen lidstaten een appreciatiemarge. Het curriculum omvat voornamelijk vragen over geschiktheid waarover het niet aan het Hof is om te oordelen. Bovendien kunnen de oplossingen legitiem verschillen tussen de lidstaten. In het bijzonder voorkomt artikel 2, eerste aanvullend protocol niet dat staten via het verstrekken van onderwijs informatie en kennis overbrengen van een directe of indirecte religieuze of filosofische aard. Het staat ouders zelfs niet vrij om bezwaar hierover te maken. Alleen indien informatie niet op een objectieve, kritische en pluralistische manier wordt overgedragen, kan de ouder

bezwaar maken. Dit criterium voortkomt dat de lidstaat een doel van indoctrinatie zou kunnen nastreven waarmee het recht van ouders op respect teniet zou worden gedaan.

Verder werd de onderzoeksvraag gesteld of het mogelijk is om het dragen van religieuze kentekens te verbieden voor leerkrachten en leerlingen op basis van de neutraliteitsverplichting. Het dragen van religieuze kentekens is een uitoefening van religie die wordt beschermd onder artikel 9 EVRM. Die bescherming is echter niet absoluut en moet worden afgewogen tegen de legitieme belangen van andere natuurlijke personen en rechtspersonen. Beperkingen zijn mogelijk ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde of de openbare veiligheid. Door de diversiteit van de toepassing van verboden op religieuze kentekens binnen de Raad van Europa wordt een ruime appreciatiemarge door het EHRM toegekend aan de lidstaten. Binnen het staatsonderwijs is het mogelijk om op basis van de neutraliteit het dragen van religieuze kentekens te verbieden voor leerkrachten. Het EHRM neemt hierbij de religieuze achtergrond van de lidstaat mee in zijn overweging. Tevens betreft het de leeftijd van de betrokken leerlingen bij de afweging door de gevoeligheid voor beïnvloeding. Een verbod op het dragen van religieuze kentekens voor leerlingen kan enkel worden ingevoerd wanneer er sprake is van een uitoefening van druk, provocatie, die een gevaar vormt voor de neutraliteit binnen de onderwijsinstelling of een gevaar vormt voor de veiligheid tijdens bijvoorbeeld sportactiviteiten. Verboden op het dragen van religieuze kentekens door leerlingen worden door het EHRM streng getoetst. Binnen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs kan op basis van een contract het dragen van religieuze kentekens worden beperkt. Dat kan bijvoorbeeld met als doel een neutraal beleid na te streven of de veiligheid van werknemers te verzekeren. Daarbij moeten de belangen van de leerkracht en de onderwijsinstelling steeds worden afgewogen en moet er ook worden gekeken naar de mogelijke alternatieven. Dit is bijvoorbeeld het niet zichtbaar dragen van een religieus kenteken.

De lidstaten beschikken over de mogelijkheid om informatie in het curriculum op te nemen met een directe of indirecte religieuze aard. Wanneer komt vast te staan dat dat onderwijs niet op een objectieve, kritische en pluralistische wijze is

verschafft, betekent dat dat het neutrale karakter van het desbetreffende onderwijs is aangetast. Dat heeft tot gevolg dat dat onderwijs niet langer verplicht kan worden gesteld aan de leerling. De leerling moet de mogelijkheid hebben tot het verkrijgen van een vrijstelling. Daarbij mag niet worden verlangd van de ouder of de leerling dat zij de aard van hun persoonlijke overtuigingen kenbaar maken. Het EVRM verbiedt op geen enkele wijze het opnemen van informatie met een religieuze of filosofische aard, maar kadert de neutraliteitsverplichting in de wijze waarop die informatie wordt verschafft. Het gaat dus niet zozeer om de vraag welke informatie, maar om de vraag hoe die informatie wordt verschafft.

Deel IV Neutraliteit in het onderwijs

Vanuit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het begrip neutraliteit een zekere minimuminhoud heeft. Het begrip neutraliteit houdt minimaal in: "de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerling". Van die minimuminhoud kan niet zonder schending van de Grondwet worden afgeweken. Neutraliteit veronderstelt een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen. Dat oordeelde het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 2011/40: "Het neutraliteitsbeginsel brengt voor de bevoegde overheid evenwel niet alleen een onthoudingsplicht met zich mee – in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen –, maar ook, in bepaalde omstandigheden, een positieve verplichting, voortvloeiende uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de « positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen » er niet in het gedrang komt.". Dit is de vaststaande inhoud van het neutraliteitsbegrip.

Binnen de Vlaamse Gemeenschap valt de exacte invulling van het neutraliteitsbegrip onder de bevoegdheid van de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs. De Vlaamse decreetgever heeft er bewust voor gekozen om de neutraliteitsverplichting op een actieve manier in te vullen. Dat doet hij door in te spelen op de diversiteit. Dat is duidelijk terug te zien in het pedagogisch

project van het gemeenschapsonderwijs. Men gaat uit van de gelijkwaardigheid van levensbeschouwelijke overtuigingen, zonder de ene of de andere overtuiging als richtinggevend naar voren te schuiven. Ook binnen de Franse Gemeenschap wordt het neutraliteitsbegrip positief ingevuld. Zodra we de invullingen van het neutraliteitsbegrip door de beide gemeenschappen in het gemeenschapsonderwijs naast elkaar zetten, zien wij wat de invulling van neutraliteit betreft behalve tekstuele verschillen geen grote inhoudelijke verschillen. Wat de neutraliteit voor het personeel betreft (dit is de houding die van het personeel verwacht wordt in relatie tot het eigen engagement) zien we dat binnen de Franse Gemeenschap veel meer wordt ingezet op een onthouding, terwijl er binnen de Vlaamse Gemeenschap veel meer ruimte is om het persoonlijk engagement kenbaar te maken. De individuele ruimte voor de leerkrachten op basis van de neutraliteit is hierdoor verschillend in de gemeenschappen. In de Vlaamse Gemeenschap mag de leerkracht het persoonlijk engagement kenbaar maken op een objectieve en onpartijdige wijze. Dat betekent dat de leerkracht zich moet onthouden van indoctrinatie of bekeringsijver. De leerkracht in de Franse Gemeenschap moet weigeren te getuigen voor een wijsgerig of politiek stelsel en buiten de cursussen erkende godsdienst en niet-confessionele zedenleer moet hij ook weigeren voor een godsdienstig stelsel te getuigen. De leerkracht in de Vlaamse Gemeenschap mag openlijk zijn of haar persoonlijk engagement bespreken, de leerkracht in de Franse Gemeenschap mag dat niet. De positie die het persoonlijk engagement van de leerkracht inneemt binnen de Vlaamse Gemeenschap is goed te verenigen met het EVRM. Uit het EVRM vloeit geen verbod voort dat zou beletten dat de leerkracht zijn persoonlijk engagement bespreekt zolang dat op een bedachtzame wijze wordt gedaan, zonder de leerlingen te beïnvloeden. De Franse Gemeenschap beperkt de vrijheid van de leerkracht wat zijn persoonlijk engagement betreft volledig. Vraag is of die mate van beperking van de vrijheid van de leerkracht mogelijk is in het kader van artikel 9 EVRM. De wijze van beperking is zeer duidelijk omschreven door de Franse Gemeenschap in decreetgeving. Ook het doel van deze decreetgeving is duidelijk, met name voorkomen dat leerlingen op enige wijze door de leerkracht kunnen worden beïnvloed, waardoor het recht op respect voor de overtuigingen verloren zou kunnen gaan. Het feit dat het binnen de lidstaat België schijnbaar mogelijk is om de vrijheid van de leerkracht op een minder vergaande wijze in te perken met hetzelfde doel voor ogen doet de gehele

onthouding binnen de Franse Gemeenschap wankelen in het kader van het EVRM. Onduidelijk is of het EHRM genoeg neemt met de historische achtergrond van het neutraliteitsbegrip in beide gemeenschappen. Waar de Vlaamse Gemeenschap van meet af aan streeft naar een positief neutraliteitsbegrip, ook ten aanzien van de leerkrachten, wordt in de Franse Gemeenschap gestreefd naar een meer negatieve toepassing ten aanzien van de leerkrachten. Dat onderscheid zou in het kader van het EVRM in een oordeel van het EHRM beslissend kunnen zijn. Vanuit de Grondwet wordt er veel ruimte gelaten aan de gemeenschappen om het neutraliteitsbegrip in te vullen, ook ten aanzien van de verplichtingen van de leerkrachten. De minimuminhoud van het begrip leidt tot de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerling. Die minimuminhoud kan op beide wijzen worden ingevuld. De weinige verduidelijking van de Grondwet leidt tot verschillende mogelijke interpretaties. De Grondwet en haar interpretaties bieden geen verdere handvaten aan.

De neutraliteitsverplichting die wordt opgelegd aan het officieel gesubsidieerd onderwijs leidde tot een verschillende invulling in het gemeenschapsonderwijs van de Franse Gemeenschap. Niettemin wordt er wel een verplichting tot neutraliteit opgelegd, waarmee het pedagogisch project rekening zal moeten houden. Alhoewel de autonomie van de gemeenten en provincies inzake onderwijs niet volledig wordt ontnomen, wordt die wel beperkt. Vanuit het rechtshistorisch onderzoek is gebleken dat de grondwetgever heel bewust de keuze heeft gemaakt om uiteindelijk de neutraliteitsverplichting niet op te leggen aan het onderwijs georganiseerd door gemeenten en provincies. Wanneer het Decreet was aangevochten binnen de beroepstermijn voor het Grondwettelijk Hof op basis van een strijdigheid met artikel 24 Grondwet had het beroep kans van slagen gehad. Dat zou betekenen dat het Decreet van 2003, dat een neutraliteitsverplichting oplegt aan het onderwijs van gemeenten en provincies, mogelijk had kunnen worden vernietigd. Artikel 24 houdt immers verband met de actieve onderwijsvrijheid, de autonomie van gemeenten en provincies en de grondwettelijke draagwijdte van de neutraliteitsverplichting.

In het kader van het dragen van religieuze kentekens kan de neutraliteit in het onderwijs volgens de Raad van State een gemeenschap ertoe brengen dat zij er

voorkeur aan geeft dat haar leerkrachten zich als ambtenaren onthouden van het zichtbaar dragen van enig opvallend religieus, politiek of levensbeschouwelijk kenteken. Dat kan worden gerechtvaardigd om iedere verdenking van druk of daadwerkelijke invloed op de leerlingen over wie ze hun gezag uitoefenen te voorkomen. Binnen de Vlaamse Gemeenschap legt de neutraliteitsverklaring zoals opgesteld door de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, geen verbod op het dragen van religieuze kentekens door leerkrachten. Naar aanleiding van ingevoerde verboden binnen onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs oordeelde de Raad van State dat het de leerkrachten binnen het gemeenschapsonderwijs niet is toegestaan om religieuze kentekens te dragen met uitzondering van de leerkrachten levensbeschouwelijke vakken.

Voor het opleggen van een verbod op het dragen van religieuze kentekens aan leerlingen wordt de bevoegdheid uitgeoefend door de scholengroepen of scholen door het uitvaardigen van leefregels voor leerlingen. Hieruit volgt dat een concreet verbod steeds moet worden opgelegd vanuit de onderwijsinstelling. De Raad van State heeft echter geoordeeld dat er in principe binnen het onderwijs steeds ruimte moet zijn voor leerlingen om een religieus kenteken te dragen. Tenzij er zich bepaalde omstandigheden voordoen waardoor ingrijpen noodzakelijk is om de neutraliteit te waarborgen. De beperking van de uiting van de godsdienstvrijheid zijn de aanwezigheid van een verdringingseffect, segregatie, een verstoring van de openbare orde of een gevaar voor de rechten en vrijheden van anderen. Dat betekent dat er steeds een casuïstische beoordeling moet plaatsvinden, waarin de feitelijke omstandigheden worden getoetst alvorens rechtmatig een verbod kan worden opgelegd.

De oorspronkelijke doelstelling van de neutraliteit, met name de onthouding van inmenging ter verzekering van keuzevrijheid van ouders en leerlingen als alternatief naast het katholieke onderwijs is niet meer aanwezig binnen het gemeenschapsonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap of de Franse Gemeenschap. De interpretatie van het neutraliteitsbegrip door de Vlaamse Gemeenschap wordt ingevuld als zijnde een actief pluralisme dat voldoet aan de minimuminhoud van het grondwettelijke neutraliteitsbegrip. De eerbied voor de ideologische, filosofische en godsdienstige opvattingen, dat een verbod betekent op het benadelen, bevoordelen of opleggen van een bepaalde overtuiging, komt

in allerlei facetten terug. Het actief pluralisme past duidelijk in het zeer beperkte grondwettelijke kader van neutraliteit. Ook de Franse Gemeenschap voldoet met haar interpretatie van het neutraliteitsbegrip aan de minimuminhoud gesteld door de Grondwet. Waar zij ten aanzien van het onderwijs inzet op een positieve invulling, verkiest zij voor de leerkracht voor een meer negatieve invulling gebaseerd op onthouding. De veranderingen ten aanzien van de invulling van het neutraliteitsbegrip door de Franse en de Vlaamse Gemeenschap zijn een gevolg van de brede invullingsruimte die wordt gelaten door de Grondwet. Dat is voor het grootste deel het gevolg van de grondwetsherziening van 1988, waarbij in de parlementaire voorbereiding het neutraliteitsbegrip werd opgerekt naar een meer positieve invulling en een invulling per gemeenschap. Het is die grondwetsherziening en daarmee de ontwikkeling van de Grondwet die ervoor zorgt dat er moet worden gewerkt met een zeer beperkte minimuminhoud. Daardoor is een uitgebreide toetsing van de invullingen van de gemeenschappen vrijwel onmogelijk. De summiere toets die voortvloeit uit artikel 24 Grondwet leidt ertoe dat de bijbehorende rechtspraak voor beide gemeenschappen inzake de invulling van neutraliteit geen problemen oplevert.

Deel V Gelijke toegang tot het onderwijs

Uit rechtspraak volgde voorheen dat de mogelijkheid van het vrij (gesubsidieerd) onderwijs om leerlingen te kunnen weigeren niet strijdig was met de passieve onderwijsvrijheid van de ouders. De keuzevrijheid van de ouders betekende geen onvoorwaardelijk recht op inschrijving in de onderwijsinstelling van hun keuze. Het verschil wat betreft toelating tussen het vrij gesubsidieerd onderwijs en het officieel onderwijs betreft, was volgens het Grondwettelijk Hof een onderscheid voortvloeiend uit de Grondwet, waarnaar de decreetgever zich te schikken had. De invoering van het decreet basisonderwijs en het GOK-decreet brachten hierin verandering. Het GOK-decreet maakt een einde aan de mogelijkheid tot selectie van leerlingen bij toegang tot het gesubsidieerd vrij onderwijs en leidt ertoe dat kwaliteitsonderwijs voor iedereen beschikbaar wordt.

De invoering van het M-Decreet betekent de invoering van een inclusief onderwijssysteem. Dat betekent dat onderwijs in een gewone onderwijsinstelling

het principe moet zijn en het buitengewoon onderwijs de uitzondering. Onderwijsinstellingen worden verplicht om gepaste maatregelen te nemen zoals remediërende, differentiërende, compenserende of dispenserende maatregelen die proportioneel zijn. Wanneer de aanpassingen als proportioneel worden aangemerkt, wordt de leerling definitief ingeschreven. Indien na het overleg blijkt dat de nodige aanpassingen disproportioneel zijn, wordt de inschrijving ontbonden op het moment dat de desbetreffende leerling in een andere school is ingeschreven en uiterlijk één maand na de kennisgeving van de bevestiging van de disproportionaliteit. Wanneer de ouders en/of de leerling de disproportionaliteit betwisten, kunnen zij om bemiddeling vragen aan het Lokaal Overlegplatform of zelf een beroep instelling bij Commissie inzake Leerlingenrechten.

Het GOK-decreet zorgt voor de verankering van een principieel inschrijvingsrecht voor de ouder en de leerling binnen de onderwijsinstellingen van het officieel onderwijs en het vrij gesubsidieerd onderwijs. De aanvaardingsplicht voor de onderwijsinstelling vormt een belangrijk onderdeel van het GOK-decreet. Daarbij is een duidelijke consumentgerichte benadering zichtbaar. Het keuzerecht van de ouders dient als uitgangspunt. Het huidige beleid verzekert niet alleen een recht op inschrijving naar keuze, maar verzekert tevens een gewaarborgde voortzetting van de studies. Die gewaarborgde voortzetting is alleen van toepassing indien de inschrijving ononderbroken is. Het recht op gewaarborgde voortzetting omvat tevens de keuze van de vestigingsplaats.

Om de inschrijving van de leerling daadwerkelijk te realiseren wordt steeds vereist dat de ouders en of de leerling instemmen met het schoolreglement en het pedagogisch project. De ondertekening van die documenten zijn de enige voorwaarden die naast de wettelijke en decretale voorwaarden zijn opgelegd aan het inschrijvingsrecht. De onderwijsinstelling is vrij om aan het schoolreglement naast het decretaal vastgestelde kader verder inhoud te geven. Het is dan ook een instrument dat de onderwijsinstelling kan gebruiken om aanvullende regels op te leggen die gelden binnen de onderwijsinstelling. Het vastleggen van de wederzijdse verplichtingen leidt ertoe dat de leerling kan worden aangesproken bij ongewenst gedrag en dat er eventueel maatregelen kunnen worden opgelegd wanneer de leerling niet-gewenst gedrag vertoont. In het pedagogisch project

worden alle uitgangspunten opgenomen die de onderwijsinstelling als fundamenteel ervaart. De vrijheid om het project in te vullen is zeer ruim. De enige beperking zijn de grondwettelijke en internationale beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind. Op het punt van inschrijving ligt het verschil tussen het officieel en het vrij gesubsidieerd onderwijs in de vrijheid die het vrij gesubsidieerd onderwijs heeft om zelf het pedagogisch project, het onderwijsconcept of de onderwijsvisie gestalte te geven. Voor het gehele officiële onderwijs geldt de verplichting om breed beschikbaar te zijn wat ertoe leidt dat het pedagogisch project voor een breed publiek toegankelijk moet zijn.

Onderwijsinstellingen beschikken niet over een appreciatiemarge ten aanzien van de instemming met het project en het reglement. Dat heeft tot gevolg dat scholen niet mogen beoordelen of de instemming met het schoolreglement en het pedagogisch project ook een daadwerkelijke instemming is en of die uiteindelijk feitelijke medewerking tot gevolg zal hebben. Daarmee hebben de leerling en de ouders een principieel inschrijvingsrecht verkregen in de gevallen dat er geen toepassing kan worden gemaakt van een van de limitatieve weigeringsgronden. De nieuwe regelgeving omtrent het inschrijvingsrecht maakt een nieuwe afweging tussen de actieve en de passieve onderwijsvrijheid. De onderwijsinstelling kan een leerling enkel weigeren indien er sprake van een van de limitatieve weigeringsgronden: het niet-voldoen aan de wettelijke en decretale toelatingsvoorwaarden, afwisselend naar verschillende scholen gaan, capaciteitsoverschrijding, capaciteitsoverschrijding anderstalige nieuwkomer, definitieve uitsluiting en onredelijke aanpassingen.

De bewijslast en de motivering voor de niet gerealiseerde inschrijvingen liggen voortaan geheel bij de onderwijsinstelling. De ouders en belanghebbende kunnen een schriftelijke klacht indienen bij de Commissie inzake Leerlingenrechten. De Commissie inzake Leerlingenrechten is een onafhankelijke commissie die de controlebevoegdheid uitoefent die aan de financierende en subsidiërende overheid toekomt. Een beslissing van die commissie kan worden beschouwd als een aanmaning aan het schoolbestuur om alsnog het juiste besluit te nemen. Bij een gegrondverklaring van de weigeringsbeslissing bestendigt de commissie de beslissing van het schoolbestuur. De ouders zullen de leerling vervolgens moeten

inschrijven in een andere onderwijsinstelling waarbij zij worden ondersteund door het LOP. Wanneer de CLR de niet-gerealiseerde inschrijving ongegrond verklaart, kan de leerling zijn inschrijving laten gelden. Als sanctie voor het ten onrechte niet-realiseren van een inschrijving kan de CLR een advies uitbrengen aan de Vlaamse regering die vervolgens beslist over het wel of niet opleggen van een sanctie, het terugvorderen van een bedrag of het inhouden van een bedrag van de werkingsmiddelen. Het besluit van de CLR heeft voor de leerling geen rechtstreekse inschrijving tot gevolg, omdat de CLR zich op de plaats van de onderwijsinstelling zou plaatsen. Het besluit van de CLR is slechts een advies. Wanneer de ouder de inschrijving alsnog wil afdwingen, moet hij zich richten tot de Raad van State in het geval het een inschrijving in een officiële onderwijsinstelling betreft en tot de burgerlijke rechter wanneer het een inschrijving in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs betreft. Dat vergt van de ouder en de leerling een extra stap indien zij ondanks alles vastberaden zijn de leerling in te schrijven in de onderwijsinstelling waar de leerling werd geweigerd.

Wanneer de leerling succesvol is ingeschreven, moet hij zich houden aan de regels die gelden binnen de onderwijsinstelling. Wanneer dat niet het geval is, kunnen er ordemaatregelen en later tuchtmaatregelen worden opgelegd. In het ergste geval kan de leerling uiteindelijk van de onderwijsinstelling worden verwijderd middels een definitieve uitsluiting. Naast de mogelijkheid van definitieve uitsluiting binnen alle onderwijsinstellingen is er binnen het vrij (gesubsidieerd) onderwijs sprake van een plechtige toetredingsovereenkomst. Dat betekent dat de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen de inschrijving kan beëindigen door de burgerlijke rechter te verzoeken het contract te ontbinden.

De passieve onderwijsvrijheid is aanzienlijk toegenomen ten aanzien van de toegang tot het onderwijs. Voorheen kon een leerling vrijelijk worden geweigerd binnen het vrij gesubsidieerd onderwijs. Nu zijn de weigeringsgronden limitatief opgesomd. Dat verzekert de ouder en leerling dat ten aanzien van de inschrijving niet willekeurig wordt opgetreden. De schriftelijke motivering en de rechtsbescherming bij een geweigerde inschrijving maken dat het echt gaat om een recht op inschrijving. Problematisch is de afdwingbaarheid van de inschrijving door de rechtsbescherming. De Commissie inzake Leerlingenrechten kan de

weigering van de inschrijving ongegrond verklaren en kan vervolgens de Vlaamse regering adviseren om een deel van de werkingsmiddelen in te houden. Een daadwerkelijke inschrijving tot stand brengen, kan de commissie echter niet, waardoor de leerling alsnog genoodzaakt is om andere juridische stappen te doorlopen. Het toekennen van die bevoegdheid aan de Commissie inzake Leerlingenrechten zou de Commissie in de plaats stellen van het schoolbestuur, waardoor de actieve onderwijsvrijheid van de onderwijsinstelling zou worden aangetast. Een aanpassing van die bevoegdheden om op die manier nog adequater het inschrijvingsrecht te verankeren en de afdwingbaarheid ervan te verzekeren botst daarmee met de actieve onderwijsvrijheid uit artikel 24 Grondwet. Het huidige inschrijvingsrecht vormt echter een grote verbetering en is een van de belangrijkste elementen van de passieve onderwijsvrijheid.

II. Samenhangende en overlappende conclusies

Neutraliteit van het onderwijs is een wijze van invulling van de passieve onderwijsvrijheid

Wanneer we de passieve onderwijsvrijheid vanuit het EVRM bekijken, zien wij dat het EVRM en het EHRM die passieve onderwijsvrijheid afleiden uit het recht op respect dat ouders genieten ten aanzien van hun persoonlijke religieuze en filosofische overtuigingen. Vanuit dit recht op respect moet volgens het EHRM het natuurlijk recht van de ouder om zelf het onderwijs te bepalen voor het kind worden afgeleid. Dat leidt ertoe dat ouders vrij zijn om bijvoorbeeld een bepaald type onderwijs te kiezen. Het recht op respect dat ouders genieten op basis van artikel 2, eerste aanvullend protocol EVRM, zorgt er daarnaast voor dat onderwijs ingericht door een lidstaat moet voldoen aan specifieke voorwaarden. Dat onderwijs moet namelijk worden ingekleed op een dusdanige wijze dat het voldoet aan het recht op respect dat ouders genieten ten aanzien van hun religieuze of filosofische overtuigingen. Dat brengt onder meer met zich mee dat in het onderwijs een pluralistisch maatschappijbeeld moet worden gehanteerd zodat leerlingen de mogelijkheid krijgen een kritische geest te ontwikkelen. Wat de context en organisatie van het curriculum betreft, krijgen lidstaten een zekere appreciatiemarge. Dat betekent dat artikel 2 eerste aanvullend protocol van het EVRM de lidstaten niet verbiedt om via het verstrekken van onderwijs en opleiding informatie of kennis over te brengen welke een directe of indirecte religieuze of filosofische aard heeft. Sterker nog, volgens het EHRM staat het ouders zelfs niet vrij om hiertegen bezwaar te maken. Een sterke waarborg om toch de passieve onderwijsvrijheid te verzekeren, ligt in de verplichting voor de lidstaat om binnen het onderwijs georganiseerd door de staat te verzekeren dat informatie op een objectieve, kritische en pluralistische wijze wordt verschaft. Dat is de grens waaraan het onderwijs in de staatscholen inhoudelijk moet voldoen. Daarmee wordt het de lidstaat verboden om een doel van indoctrinatie na te streven. Vanuit het EVRM en het EHRM ligt het kantelpunt volledig op de wijze waarop binnen onderwijsinstellingen informatie wordt verschaft. Door de Grondwet wordt de passieve onderwijsvrijheid ingericht vanuit de verplichting van de gemeenschap

om in de keuzevrijheid van ouders te voorzien. De Grondwet bepaalt het volgende: "De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen". Het recht op keuzevrijheid omvat vanuit het EVRM en vanuit de Grondwet de vrijheid om niet te worden beïnvloed binnen het staatsonderwijs. Vanuit het EVRM wordt dat omschreven als het verzekeren dat informatie op een objectieve, kritische en pluralistische wijze wordt verschaft. Vanuit de Grondwet wordt dat omschreven als de neutraliteitsverplichting. Het neutrale gemeenschapsonderwijs biedt daardoor altijd een geschikt alternatief naast de onderwijsinstellingen die vertrekken vanuit een specifiek project. De plicht van de gemeenschap om neutraal onderwijs in te richten, vormt immers een waarborg voor de keuzevrijheid van de ouders. De neutraliteitsverplichting binnen het gemeenschapsonderwijs is een manier waarop België als lidstaat vormgeeft aan de passieve onderwijsvrijheid. België voldoet hiermee aan de verplichtingen voortvloeiend uit het EVRM.

We hebben in het onderzoek gezien dat de invulling van de neutraliteitsverplichting voor het gemeenschapsonderwijs niet erg verschilt in de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. Beide gemeenschappen voldoen aan de vereisten gesteld door het EVRM. Informatie wordt op een objectieve, kritische en pluralistische wijze verschaft.

In het onderwijs georganiseerd door de provincies en gemeenten binnen de Vlaamse Gemeenschap bestaat ook een zekere neutraliteit. De verplichting tot inrichting van onderwijs in een der erkende erediensten en in de niet-confessionele zedenleer verplicht het officieel gesubsidieerd onderwijs om te aanvaarden dat een aantal leerlingen een afwijkende religie aanhangt. Een eventueel religieus karakter van dit onderwijs is niet problematisch in het kader van het EVRM, zolang de informatie op een objectieve, kritische en pluralistische wijze wordt verschaft. Binnen de Franse Gemeenschap moet het officieel onderwijs voldoen aan een bij Decreet opgelegde milde vorm van neutraliteit. De wijze van overdracht van kennis en de gebruikte methodes zijn vrij door de onderwijsinstelling te bepalen. Het Decreet richt zich voornamelijk tot de leerkrachten die een gereserveerde en objectieve houding moeten aannemen. Dat

geldt ter bescherming van de passieve onderwijsvrijheid van de ouders en de leerling.

Het aanbieden van een keuze tussen een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer is geen onderdeel van neutraliteit

Vanuit rechtspraak van het EHRM volgt dat lidstaten niet verplicht zijn om binnen het onderwijs georganiseerd door de staat religieus onderwijs toe te laten en de lidstaten zijn ook niet verplicht om dat onderwijs zelf te organiseren. Artikel 2 eerste aanvullend protocol EVRM verplicht de lidstaat er enkel toe om neutraal staatsonderwijs te organiseren. Dat betekent dat de inhoud op een objectieve, kritische en pluralistische wijze wordt verschaft. Volgens het EHRM is het praktisch onmogelijk om onderwijs in alle filosofische of religieuze overtuigingen van ouders en of leerlingen te voorzien. Alhoewel het niet verplicht wordt vanuit het EVRM, wordt op basis van de Grondwet aan het officieel onderwijs de verplichting opgelegd om een keuze aan te bieden tussen de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer. Juridisch-technisch moet er een onderscheid worden gemaakt tussen de neutraliteitsverplichting en de verplichting tot het inrichten van onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer. De neutraliteitsverplichting voortvloeiend uit artikel 24 Grondwet is enkel van toepassing op het gemeenschapsonderwijs. Terwijl de inrichtingsverplichting van toepassing is op het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs. De neutraliteitsverplichting die door de Grondwet wordt opgelegd aan het gemeenschapsonderwijs sluit aan bij de verplichtingen vanuit het EVRM. De loskoppeling van de neutraliteitsverplichting en de inrichtingsverplichting schetst duidelijk dat de inrichtingsverplichting geen onderdeel vormt van de neutraliteit. De inrichtingsverplichting heeft immers een ruimer toepassingsgebied. Daarnaast wordt de neutraliteitsverplichting vanuit de Grondwet bewust alleen opgelegd aan het gemeenschapsonderwijs. De inrichtingsverplichting moet dan ook niet worden gezien als een onderdeel van neutraliteit, maar moet worden gezien als een losstaande verplichting die de passieve onderwijsvrijheid tracht te ondersteunen, alsook de keuzevrijheid van de ouder en leerling. De combinatie van een positieve neutraliteit en de inrichtingsverplichting van onderwijs in een erkende godsdienst en de niet-

confessionele zedenleer zorgt ervoor dat België verdergaat dan noodzakelijk voor het voldoen aan de vereisten voortvloeiend uit het EVRM.

Is actief pluralisme een niet neutraal onderwijsproject?

Binnen de Vlaamse Gemeenschap wordt het begrip neutraliteit vormgegeven als zijnde het actief pluralisme. Die interpretatie van neutraliteit is een keuze die leidt tot het actief behandelen en stimuleren van verschillen op basis van religie, politiek of levensbeschouwing. Uit het onderzoek is gebleken dat het actief pluralisme voldoet aan de grondwettelijke verplichting tot neutraliteit. Vanuit het rechtshistorisch onderzoek is gebleken dat de Grondwet ruimte laat aan de gemeenschappen om het neutraliteitsbegrip in te vullen, waarbij de Grondwet zelf de enige verduidelijking biedt. Het actief pluralisme past daarnaast ook binnen het begrip neutraliteit op basis van de grammaticale of taalkundige onderzoeksmethode. De tekstuele interpretatie van het woord neutraliteit betekent immers het onpartijdig zijn, het geen kant kiezen, geen voorkeur hebben voor een van de partijen. Normaliter bedoelt men met het woord neutraal een houding van afzijdigheid of een onthouding. Het begrip actief pluralisme toegepast binnen de Vlaamse Gemeenschap is geen vorm van onthouding, maar is juist een vorm van neutraliteit door alle religies, geloven en levensbeschouwingen met evenveel respect te behandelen en daarbij niemand en geen enkele overtuiging te benadelen. Het openlijk bespreken van de verschillen en de aanwezigheid van verschillende religies, politieke overtuigingen en levensbeschouwingen is een manier waarop de Vlaamse Gemeenschap zich onpartijdig houdt. Zowel de Vlaamse als de Franse Gemeenschap hanteert een positieve interpretatie van de neutraliteit. Teleologisch gezien volstaat het om neutraliteit in te vullen als een onthouding, een afwezigheid van religie in het gemeenschapsonderwijs, om het doel te bereiken, met name de keuzevrijheid van de ouders niet te beïnvloeden. Met die strikte interpretatie van neutraliteit worden religie en levensbeschouwing als het ware uit het gemeenschapsonderwijs gedreven en verplaatst ze zich naar het privéleven. De dynamische interpretatie van het neutraliteitsbegrip leidt er echter toe dat men oog blijft hebben voor de maatschappelijke opvattingen omtrent religie. Religie en onderwijs zijn inherent aan elkaar verbonden, zoals duidelijk blijkt uit rechtspraak omtrent artikel 9 EVRM. Ook vanuit het EVRM wordt

aangestuurd op pluralisme binnen een democratische samenleving. In de huidige tijdsgeschiedenis, met het bestaan van multiculturele samenlevingen is de totale afwezigheid van religie in het onderwijs niet eenvoudig voor te stellen of te realiseren. Vanuit het rechtspolitieke onderzoek blijkt zelfs dat de grondwetgever de ontwikkeling naar een meer positieve interpretatie ondersteunde om de samenhang, het samenleven en het wederzijds respect te verbeteren dat als onmisbaar wordt beschouwd in een multiculturele samenleving. Daarmee is de positieve invulling van het neutraliteitsbegrip, met name het actief aanbieden van verschillende religies zonder daarbij de keuzevrijheid van ouder of leerling in gevaar te brengen, binnen het huidige politieke klimaat en binnen de huidige tijdsgeschiedenis het meest neutrale alternatief.

Spanningsveld tussen het actief pluralisme en de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer

Op basis van de grammaticale of taalkundige interpretatie van het begrip neutraliteit komt de tekstuele betekenis van het begrip neutraliteit, als zijnde onpartijdig, in strijd met het aanbieden van een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer. Er moet immers een keuze worden gemaakt welke religies wel of niet erkend worden, waarmee meteen ook een keuze wordt gemaakt welke religies wel of niet actief zullen worden aangeboden in het officieel onderwijs. Hierdoor is een spanning voelbaar tussen de neutraliteit en de inrichtingsverplichting. Vanuit het onderzoek met het EVRM en vanuit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat dat spanningsveld niet problematisch is. Het EVRM kent aan lidstaten de ruimte toe om aan bepaalde erediensten speciale voordelen toe te kennen. Vanuit het EHRM worden de lidstaten bij het toekennen van dergelijke voordelen verplicht om die toe te kennen op basis van vaststelbare criteria. Op basis daarvan ontstaat er een objectieve en redelijke verantwoording voor het verschil in behandeling. Die criteria leiden er tevens toe dat soortgelijke afspraken kunnen worden gemaakt met religieuze gemeenschappen die dat wensen en die voldoen aan de criteria. De toetsing van de gebruikte criteria binnen de lidstaat België, voor de kwalificatie als erkende eredienst binnen het officieel onderwijs, valt buiten dit onderzoek. Interessant is het snijvlak tussen het gebruik van erkende erediensten binnen het officieel onderwijs naast de

neutraliteitsverplichting inzake onderwijs. De inrichtingsverplichting die geldt voor het officieel onderwijs om een keuze aan te bieden tussen de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer vormt een belangrijk onderdeel van de passieve onderwijsvrijheid. Ouders hebben op basis van die inrichtingsverplichting recht op religieus onderwijs binnen het officieel onderwijs. Duidelijk is dat niet alle erediensten kunnen worden aangeboden, waardoor noodzakelijkerwijze een selectie moet plaatsvinden. De Grondwetgever heeft daarbij gekozen voor onderwijs in de erkende erediensten en in de niet-confessionele zedenleer.

De rechtvaardiging voor die beperking ligt in de praktische onmogelijkheid om alle religies of levensbeschouwingen die bestaan over de hele wereld beschikbaar te maken binnen het officieel onderwijs. Een uiteenzetting betreffende de criteria op basis waarvan een keuze gemaakt wordt voor bepaalde erediensten is een interessant thema voor verder onderzoek. In dit onderzoek moeten de criteria voor erkenning worden afgewogen ten opzichte van artikel 9 EVRM en het recht op godsdienst. Op die manier kan worden beoordeeld of alle religies en overtuigingen gelijke kansen krijgen om erkend te worden en te worden opgenomen als een erkende eredienst in het officieel onderwijs. Vanuit de passieve onderwijsvrijheid kan de afwezigheid van bepaalde religies en levensbeschouwingen worden verantwoord door de aanwezigheid van het alternatief, met name de niet-confessionele zedenleer. De mogelijkheid voor ouders en leerlingen tot vrijstelling van het religieuze onderwijs bestaat daarom ook.

De combinatie van actief pluralisme en het aanbieden van een keuze tussen een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer gaat verder dan strikt noodzakelijk voor de passieve onderwijsvrijheid

Binnen de Vlaamse Gemeenschap is ervoor gekozen om een actief pluralisme te hanteren als onderwijsproject en erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer aan te bieden binnen het onderwijs georganiseerd door de openbare besturen. Dat leidt ertoe dat leerlingen en ouders met een verschillende religieuze, politieke of levensbeschouwelijke achtergronden in dit officieel onderwijs

terecht kunnen. Dat draagt bij aan de ondersteuning van de passieve onderwijsvrijheid. Er is immers altijd het neutrale project met extra keuze tussen bepaalde erediensten. Daarmee biedt het officieel onderwijs een overlapping met privaatrechtelijke onderwijsinstellingen die het project baseren op een van de erkende erediensten. Het verschil met dit laatste onderwijs is echter dat het onderwijs in het vrij (gesubsidieerde) onderwijs volledig kan vertrekken vanuit de eredienst, terwijl binnen het officieel onderwijs de eredienst wordt aangeboden als een extra boven op het neutrale onderwijsproject. Het verschil ligt daarmee voornamelijk in de inkleding van het pedagogisch project. Het effect van de verbreding van de neutraliteit zorgt ervoor dat leerlingen en ouders beschikken over meer keuze: er is verschillend onderwijs beschikbaar waarin voor hen de combinatie religie en onderwijs mogelijk is, waardoor de leerlingenpopulatie zich verder kan verspreiden over de verschillende onderwijsinstellingen. De verplichting tot neutraliteit binnen het gemeenschapsonderwijs en het aanbieden van keuze tussen een der erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer binnen het officieel onderwijs vormen beide grondwettelijke verplichtingen welke als doel hebben het waarborgen van de passieve onderwijsvrijheid. De vraag kan worden opgeworpen of het aanbieden van erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer binnen het officieel onderwijs noodzakelijk is ter ondersteuning van de passieve onderwijsvrijheid. De grondwetgever is ten aanzien van de neutraliteit en de inrichtingsverplichting vertrokken vanuit de veronderstelling dat religieus onderwijs een onderdeel is van het algemene onderwijs. Indien men vertrekt vanuit de gedachte dat religieus onderwijs zich binnen het privéleven van leerlingen moet afspelen, wordt het religieus onderwijs buiten het algemene onderwijs geplaatst. Dat zou betekenen dat leerlingen van het officieel onderwijs indien zij dat wensen religieus onderwijs zouden moeten volgen in hun vrije tijd of dat zij moeten kiezen voor een vrije onderwijsinstelling met een religieus project. Dat zou betekenen dat ouders die op zoek zijn naar religieus onderwijs wellicht eerder kiezen voor een vrije onderwijsinstelling die haar onderwijs baseert op een specifieke religie omdat daar religie al is geïntegreerd in het onderwijsproject en de leerling niet wordt belast met extra lessen in zijn vrije tijd buiten school. Vanuit die positie gaat de huidige Grondwet, middels het aanbieden van erkende erediensten en de niet-confessionele

zedenleer, verder dan noodzakelijk voor het ondersteunen van de keuzevrijheid van de ouders.

Uitbreiding van de toepassing van neutraliteit leidt tot afname van de passieve onderwijsvrijheid

In het geval dat binnen de Vlaamse Gemeenschap de neutraliteitsverplichting zou worden opgelegd aan het gehele officiële onderwijs betekent dat dat het onderwijsproject van het gehele officiële onderwijs een neutraal project wordt. Ouders en leerlingen die zoeken naar een andere project dan het neutraal project kunnen op dat moment alleen nog in het vrij (gesubsidieerd) onderwijs terecht. Voor die ouders ontstaat er dus een minder divers onderwijsveld. Wanneer de neutraliteitsverplichting van toepassing wordt op het gehele (gesubsidieerde of gefinancierde) onderwijs (het gemeenschapsonderwijs, het onderwijs georganiseerd door provincies en gemeenten en het vrij gesubsidieerd onderwijs) is er sprake van een sterke afname van de passieve onderwijsvrijheid. De ouder die onderwijs wenst gebaseerd op een specifieke pedagogische methode of een methode gebaseerd op een religie of levensbeschouwing kan vanaf dat moment alleen terecht binnen het vrij niet-gesubsidieerd onderwijs. Dit is zeker in relatie tot het inschrijvingsrecht waarbij dit recht alleen van toepassing is in het gefinancierd en gesubsidieerd onderwijs zeer problematisch. Een uitbreiding van de neutraliteitsverplichting dwingt de ouder of leerling in dat geval naar het niet-gesubsidieerd vrij onderwijs, waar in ieder geval wat de toegang tot het onderwijs betreft niet dezelfde waarborgen gelden als binnen het officieel (gesubsidieerd) en het vrij gesubsidieerd onderwijs. Daardoor komt de passieve onderwijsvrijheid onder druk te staan in relatie tot de gelijke toegang tot het onderwijs. Een uitbreiding van het toepassingsgebied naar het officieel en het gesubsidieerd vrij onderwijs leidt dan ook tot een afname van passieve onderwijsvrijheid. De decreetgever dient waakzaam om te gaan met het bestaan van een boemerang effect.

Gelijke Onderwijskansendecreet maakt benuttingsgelijkheid van toepassing op het vrij gesubsidieerd onderwijs

Binnen het officieel onderwijs moesten voorheen alle leerlingen worden toegelaten op basis van het beginsel van benuttingsgelijkheid. Dat beginsel van de openbare dienst zorgt ervoor dat officiële onderwijsinstellingen een toelatingsbeleid moeten hanteren, waardoor alle leerlingen een gelijke toegang krijgen. Die verplichting kan niet worden gezien als een onderdeel van de neutraliteit uit artikel 24 Grondwet. Dat blijkt duidelijk uit het rechtshistorisch onderzoek omtrent de inhoud en de betekenis van neutraliteit. Het door het Gelijke Onderwijskansendecreet ingevoerde inschrijvingsrecht verzekert een gelijke toegang voor leerlingen in het officieel onderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs. Het Grondwettelijk Hof heeft hierover geoordeeld dat er geen onbeperkt recht is om kinderen in te schrijven in een school van eerste keuze. Het principiële recht op de gelijke toegang tot het gesubsidieerd vrij onderwijs is dus nieuw. De oorspronkelijke toepassing van de benuttingsgelijkheid binnen het officieel onderwijs leidt tot gelijke beschikbaarheid van de openbare dienst. Middels het GOK-decreet en zijn principiële inschrijvingsrecht wordt een decretale verankering gemaakt van dat beginsel van gelijke toegang en wordt dat beginsel dieper uitgewerkt. Daarmee wordt de inhoud van het benuttingsgelijkheid wat toegang tot onderwijs betreft verbonden, niet alleen aan de organieke openbare dienst, maar ook aan de functionele openbare dienst, het gesubsidieerd vrij onderwijs. Over de onderwijsnetten heen, met uitzondering van het niet-gesubsidieerd vrij onderwijs, wordt de inhoud van de benuttingsgelijkheid via het inschrijvingsrecht opgelegd, waardoor het onderscheid tussen de onderwijsnetten wat betreft de toegang verder vervaagt. Een onderscheid wat de toegang tot onderwijs betreft, is tussen de onderwijsnetten alleen nog gelegen in de inhoud van het pedagogisch project en het schoolreglement op basis waarvan de ouder of leerling een bewuste keuze zouden moeten maken voor een bepaald type onderwijsinstelling.

Uit het rechtshistorisch onderzoek en het onderzoek naar het geldend recht is gebleken dat de onderwijsvrijheden, de actieve en de passieve onderwijsvrijheid, inherent met elkaar verbonden zijn. Dat betekent dat de een niet kan bestaan

zonder de ander. Immers, zonder het recht om vrije onderwijsinstellingen op te richten en het recht op subsidiëring ter verzekering van het bestaan van vrije onderwijsinstellingen, heeft de ouder niets te kiezen naast het officieel onderwijs. Daarnaast verzekert het gemeenschapsonderwijs een neutraal alternatief naast het vrije onderwijsveld. Het bestaan van een gedifferentieerd onderwijsveld draagt bij aan de passieve onderwijsvrijheid. Keuzeaanbod draagt immers bij tot keuzevrijheid. Het opleggen van uniforme regelgeving, zoals het Gelijke Onderwijskansendecreet, kan leiden tot een afname van de eigenheid van de vrij gesubsidieerde onderwijsinstellingen wanneer er onvoldoende rekening wordt gehouden met het in stand houden van de actieve onderwijsvrijheid. Ten aanzien van het inschrijvingsrecht bestaat het gevaar in het ontbreken van appreciatiemarge. Een boemerangeffect kan zijn dat hierdoor de eigenheid van het onderwijs in gevaar komt. Ouders die bewust zoeken naar een onderwijsinstelling met specifiek onderwijsproject worden dan geconfronteerd met leerlingen die het project niet naar behoren uitvoeren. Die ouders krijgen in een dergelijk geval niet langer het specifieke onderwijs dat zij wensen voor hun kind net de daarbij passende leerlingenpopulatie. Voor die groep ouders betekent de invoering van het GOK-decreet een afname van passieve onderwijsvrijheid. De inherente verbondenheid van de actieve en de passieve onderwijsvrijheid leidt ertoe dat er steeds moet worden gezocht naar een balans tussen beide vrijheden. Wanneer men volledig kiest voor een consumentgerichte benadering en er dus voor kiest om voorrang te geven aan de passieve onderwijsvrijheid, bestaat het risico dat dat een negatieve impact heeft op de actieve onderwijsvrijheid. Daardoor blijft de eigenheid minder bewaard en moet de ouder uiteindelijk kiezen uit onderwijsinstellingen die geen echte eigenheid meer hebben. De decreetgever zou er dan ook goed aan doen die moeilijke evenwichtsoefening in gedachten te houden en bij regelgeving uitzonderingsbepalingen invoeren voor het vrij gesubsidieerd onderwijs. Op die wijze kan de ouder uiteindelijk nog kiezen tussen onderwijsinstellingen met voldoende eigenheid.

Het belang van het kind primeert

Een interessante evolutie is de groeiende aandacht voor de positie van het kind (de leerling) in het onderwijsrecht. Vanuit het EVRM hebben ouders recht op

respect voor hun persoonlijke overtuigingen. Dat recht op respect wordt afgeleid uit het recht van het kind op onderwijs. Hierbij is het recht van het kind op onderwijs dominant. Dat betekent dat ouderlijke overtuigingen die strijdig zijn met het recht op onderwijs geen respect verdienen. Die interpretatie wordt ook gehanteerd door het Grondwettelijk Hof. Zo kan het belang van het kind zich bijvoorbeeld verzetten tegen een verandering van onderwijsinstelling. In het kader van huisonderwijs blijkt dat het kind een recht heeft op kwalitatief onderwijs. Het is interessant om die ontwikkeling nader te onderzoeken. De verwachting is dat de aandacht en de nadruk op het belang van het kind de komende jaren zullen toenemen. Een onderzoek naar het ontstaan en de huidige positie van het belang van het kind kan relevante inzichten opleveren voor toekomstige ontwikkelingen.

BIBLIOGRAFIE

1. Rechtspraak

1.1. Europees Hof voor de rechten van de Mens

EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63;2126/64, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belie.

EHRM 10 maart 1972, nr. 2832/66; 2835/66; 2899/66, De Wilde, Ooms en Versyp/België.

EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 18 mei 1976, nr. 6886/75, X/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen/Denemarken.

EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 15 december 1977, nr. 7743/76, J.Y. Cosans/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 2 mei 1978, nr. 7782/77, X/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, Sunday Times/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België.

EHRM 19 maart 1981, nr. 8188/77, Omkarananda en het Divine Light Zentrum/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 15 oktober 1981, nr. 8652/79, X/Oostenrijk.

EHRM 25 februari 1982, nr. 7511/76, 7743/76, Campbell en Cosans/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, Lingens/Oostenrijk.

EHRM 28 augustus 1986, nr. 9228/80, Glasenapp/Duitsland.

EHRM 28 augustus 1986, nr. 9704/82, Kosiek t. Duitsland.

EHRM 14 juli 1987, nr. 12587/86, Chappell/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 6 september 1989, nr. 12242/86, Rommelfanger/Duitsland.

EHRM 22 juni 1989, nr. 11373/85, Eriksson/Zweden.

EHRM 5 februari 1990, nr. 13887/88, Graeme/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 23 mei 1991, nr. 11662/85, Oberschlick t. Oostenrijk.

EHRM 26 november 1991, nr. 13585/88, Observer en Guardian t. het Verenigd Koninkrijk.

EHRM, 25 februari 1992, nr. 10802/84, Pfeiffer en Plank/Oostenrijk.

EHRM 25 juni 1992, nr. 13778/88, Thorgeir Thorgeirson/IJsland

EHRM 3 mei 1993, nr. 16278/90, Karaduman/Turkije.

EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, Kokkinakis/Griekenland.

EHRM 25 maart 1993, nr. 13134/87, Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 30 juni 1993, nr. 17678/91, B.N. en S.N./Zweden.

EHRM 8 september 1993, nr. 17187/90, Bernard en anderen/Luxemburg.

EHRM 21 september 1994, nr. 17101/90, Fayed/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, Jersild/Denmark.

EHRM 22 februari 1995, nr. 22838/93, Van den Dungen/Nederland.

EHRM 26 september 1995, nr. 17851/91, Vogt/Duitsland.

EHRM 27 maart 1996, nr. 17488/90, Goodwin/Verenigd Koninkrijk

EHRM 26 september 1996, nr. 18748/91, Manoussakis/Griekenland.

EHRM 25 november 1996, nr. 17419/90, Wingrove/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 18 december 1996, nr. 24095/94, Efstratiou/Griekenland.

EHRM 18 december 1996, nr. 21787/93, Valsamis/Griekenland.

EHRM 24 februari 1997, nr. 19983/92, De Haes en Gijssels/Belgie

EHRM 11 april 1997, nr. 25390, Rekvényi/Hongarije.

EHRM 1 juli 1997, nr. 40688/98, Kalac/Turkije.

EHRM 10 juli 1998, nr. 26695/95, Sidiropoulos en anderen/Griekenland.

EHRM 25 augustus 1998, nr. 59/1997/843/1049, Hertel/Zwitserland.

EHRM 18 februari 1999, nr. 24645/94, Buscarini en anderen/San Marino.

EHRM 20 mei 1999, nr. 25390/94, Rekvényi/Hongarije.

EHRM 8 juli 1999, nr. 23462/94, Arslan/Turkije

EHRM 28 september 1999, nr. 28114/95, Dalban/Roemenie.

EHRM 25 november 1999, nr. 23118/93, Nilsen en Johnsen t. Noorwegen.

EHRM 14 maart 2000, nr. 38178/97, Serif/Griekenland.

EHRM 25 mei 2000, nr. 51188/99, Jimenez en Jimenez Merino/Spanje

EHRM 29 mei 2000, nr. 39293/98, Fuentes Bobo/Spanje

EHRM 27 juni 2000, nr. 27417/95, Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankrijk.

EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan Chaush/Bulgarije.

EHRM 15 januari 2001, nr. 42393/98, Dahlab/Zwitserland.

EHRM 10 mei 2001, nr. 25781/94, Cyprus/Turkije.

EHRM 27 mei 2001, nr. 26958/95, Jerusalem/Oostenrijk

EHRM 14 juni 2001, nr. 53072/99, Alujer Fernandez en Caballero Garcia/Spanje.

EHRM 29 juni 2001, nr. 38432/97, Thoma/Luxemburg.

EHRM 19 juli 2001, nr. 32686/96, Maronek/Slowakije

EHRM 2 oktober 2001, nr. 29221/95 en 29225/95, Stankov/Bulgarije.

EHRM 13 december 2001, nr. 45701/99, Metropolitan Church of Bessarabia en anderen/Moldavië.

EHRM 9 april 2002, nr. 46726/99, Podkalzina/Letland, §

EHRM 26 mei 2002, nr. 29271/95, Dichand en anderen/Oostenrijk

EHRM 13 februari 2003, nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, Refah Partisi/Turkije.

EHRM 17 februari 2004, nr. 44158/98, Gorzelik/Polen.

EHRM 17 juni 2004, nr. 71860/01, Çiftçi/Turkije.

EHRM 16 december 2004, nr. 39023/97, Supreme Holy Council of the Muslim Community/Bulgarije.

EHRM 11 januari 2005, nr. 35753/03, Phull/Frankrijk.

EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, Handyside/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 16 februari 2005, nr. 53678/00, Karhuvaara en Iltalehti/Finland.

EHRM 21 maart 2005, nr. 61513/00, Busuioc/Moldavie.

EHRM 15 mei 2005, nr. 68416/01, Steel en Morris/Verenigd Koninkrijk, §

EHRM 3 november 2005, nr. 61162/00, F.L./Frankrijk.

EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije.

EHRM 24 januari 2006, nr. 65500/01, Kurtulmuş/Turkije

EHRM 24 januari 2006, nr. 26625/02, Kose en 93 anderen/Turkije.

EHRM 7 februari 2006, nr. 60856/00, Mürsel Eren/Turkije.

EHRM 11 september 2006, nr. 35504/03, Konrad/Duitsland.

EHRM 14 mei 2006, nr. 28793/02, Christian Democratic People's party/Moldavie, §

EHRM 5 oktober 2006, nr. 72881/01, Moscow branch of the Salvation Army/Rusland.

EHRM 13 oktober 2006, nr. 50776/99 en 52912/99, Agga/Griekenland.

EHRM 12 december 2006, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie.

EHRM 5 januari 2007, nr. 72881/01, Moscow Branch Salvation Army/Rusland.

EHRM 19 januari 2007, nr. 1855/02, Kok/Turkije.

EHRM 11 maart 2007, nr. 39042/97, Kuznetsov en anderen/Rusland.

EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/02, Folgerø en anderen/Noorwegen.

EHRM 14 september 2007, nr. 77703/ 01, Sviato-mykhailivska parafiya/Oekraïne.

EHRM 24 september 2007, nr. 18147/02, Church of Scientology Moskou/Rusland.

EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04, Hasan en Eylem zengin/Turkije, §

EHRM 14 december 2007, nr. 5433/02, Shabanov/Rusland

EHRM 21 februari 2008, nr. 19516/06, Alexandris/Griekenland.

EHRM 31 juli 2008, nr. 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Oostenrijk.

EHRM 8 oktober 2008, nr. 33629/06, Vajnai t. Hongarije.

EHRM 22 januari 2009, nr. 35677/04, Holy Synod/Bulgarije.

EHRM 6 februari 2009, nr. 58911/00, Leela Forderkreis/Duitsland.

EHRM 4 maart 2009, nr. 27058/05, Dogru/Frankrijk.

EHRM 4 maart 2009, nr. 31645/04, Kervanci/Frankrijk

EHRM 3 juni 2009, nr. 36458/02, Irfan temel en anderen t. Turkije.

EHRM 6 juni 2009, nr. 412/03 en 35677/04, Holy Sunod/Bulgarije.

EHRM 30 juni 2009, nr. 25463/08, Jasvir Singh/Frankrijk.

EHRM 30 juni 2009, nr. 18527/08, Gamaleddyn/Frankrijk.

EHRM 30 juni 2009, nr. 43563/08, Aktas/Frankrijk.

EHRM 30 juni 2009, nr. 27561/08, Ranjit Singh/Frankrijk.

EHRM 6 juli 2009, nr. 2512/04, Nolan en anderen/Rusland.

EHRM 15 september 2009, nr. 798/05, MiroJubovs en anderen/Litouwen.

EHRM 2 mei 2010, nr. 21924/05, Sinan Isik/Turkije.

EHRM 23 september 2010, App. No. 425/03, Obst/Duitsland.

EHRM 22 november 2010, nr. 302/02, Jehova Getuigen Moskou/Rusland.

EHRM 22 november 2010, nr. 7710/02, Grzelak/Polen.

EHRM 9 december 2010, nr. 7798/08, Savez crkava en anderen/Kroatie.

EHRM 23 december 2010, nr. 1620/03, Schüth/Duitsland.

EHRM 11 januari 2011, App. No. 40385/06, Ali t. het Verenigd Koninkrijk.

EHRM 3 februari 2011, nr. 18136/02, Siebenhaar/Duitsland.

EHRM 7 maart 2011, nr. 18429/06, Jakobski/Polen.

EHRM 9 maart 2011, nr. 7798/08, Savez crkava en anderen/Kroatie.

EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06, Lautsi/Italië.

EHRM 24 maart 2011, nr. 77185/01, Boychev/Bulgarije.

EHRM 7 juli 2011, nr. 23459/03, Bayatyan/Armenie.

EHRM 13 september 2011, nr. 319/08, Dojan/Duitsland.

EHRM 21 januari 2012, nr. 35021/05, Kovalkovs/Litouwen.

EHRM 9 mei 2012, nr. 1813/07, Vejdeland en anderen/Zweden, §

EHRM 18 september 2012, nr. 22897/088, Asatruarfelagio/IJsland.

EHRM 24 september 2012, nr. 28790/08, Francesco Sessa/Italie.

EHRM 19 oktober 2012, nr. 43370/04, 8252/05, 18454/06, Catan en anderen/Moldavie en Rusland.

EHRM 30 maart 2013, nr. 50615/07, Association des chevaliers du lotus d'or/Frankrijk.

EHRM 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. Eweida en anderen/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 9 juli 2013, nr. 2330/09, Sindicatul/Roemenie.

EHRM 9 september 2013, nr. 25851/09, 29284/09, 64090/09, Tarantino en anderen/Italië.

EHRM 28 januari 2014, nr. 35810/09, O'Keefe/Ierland.

EHRM 17 maart 2014, nr. 14510/08, Vartic/Roemenie.

EHRM 6 mei 2014, nr. 28167/07, Franklin-Beentjes en Ceflu-luz da Floresta/Nederland.

EHRM 12 mei 2014, nr. 25781/94, Cyprus/Turkije.

EHRM 27 mei 2014, nr. 16032/07, Velyo Velev/Bulgarije.

EHRM 4 juni 2014, nr. 7552/09, The church of Jesus Christ of latter-day Saints/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, S.A.S./Frankrijk

EHRM 27 augustus 2014, nr. 346/04 en 39779/04, Mustafa Erdogan en anderen/Turkije

EHRM 8 september 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, en 56581/12, Magyar Egyhaz/Hongarije.

EHRM 8 september 2014, nr. 31045/10, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 2 december 2014, nr. 32093/10, Cumhuriyetçi eğitim ve kültür merkezi vakfi/Turkije

EHRM 7 januari 2015, nr. 28490/02, Begheluri en anderen/Gerogie.

EHRM 23 mei 2016, nr. 51500/08, Çam/Turkije.

1.2. Europese Commissie

ECRM 13 maart 1974, nr. 5962/72, X/Verenigd Koninkrijk.

ECRM 16 mei 1977, nr. 7050/75, Arrowsmith/Verenigd Koninkrijk.

ECRM 19 mei 1977, nr. 7671/76, X/Verenigd Koninkrijk.

ECRM 5 juli 1977, nr. 7527/76, X en Y/Verenigd Koninkrijk.

ECRM 12 maart 1981, nr. 8160/78, X/Verenigd Koninkrijk.

ECRM 13 mei 1982, nr. 8811/79, Seven individuals/Zweden.

ECRM 8 maart 1985, nr. 11045/84, Knudsen/Noorwegen.

ECRM 6 maart 1987, nr. 11533/85, Ingrid Jordebo foundation of Christian schools en Ingrid jordebo/Zweden.

ECRM 12 mei 1988, nr. 12194/86, Kühnen/Duitsland.

ECRM 2 oktober 1989, nr. 14136/88, L./Verenigd Koninkrijk.

ECRM 9 juni 1992, nr. 19844/92, Leuffen/Duitsland.

ECRM 10 februari 1993, nr. 18187/91, W./Verenigd Koninkrijk.

ECRM 4 juli 1995, nr. 25212/94, Klerks/Nederland.

ECRM 6 september 1995, nr. 23419/94, Verein Gemeinsam Lernen/Oostenrijk.

ECRM 6 september 1995, nr. 19315/92, Bachmann, Hofreiter en Gulyn/Oostenrijk.

ECHR 17 jan 1996, nr. 24515/94, Sulak t. Turkije.

ECRM 10 september 1997, nr. 30936/96, Van Schijndel/Nederland.

ECRM 15 januari 1998, nr. 30406/96, Nyyssönen/Finland.

1.3. Hof van Justitie

Hof van Justitie, 31 mei 2016, C-157/15.

Hof van Justitie, 13 juli 2016, C-188/15.

Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-157/15.

Hof van Justitie, 14 maart 2017, C-188/15.

1.4. Arbitragehof/Grondwettelijk Hof

Arbitragehof 22 januari 1986, *BS* 8 februari 1986, nr. 8.

Arbitragehof 13 juli 1989, nr. 21/89.

Arbitragehof 23 september 1989, nr. 22/89.

Arbitragehof 13 oktober 1989, nr. 23/89.

Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 19/91.

Arbitragehof 5 december 1991, nr. 38/91, *BS* 21 december 1991.

Arbitragehof 2 april 1992, nr. 25/92, 2 april 1992.

Arbitragehof 2 april 1992, nr. 26/92, *BS* 10 juni 1992.

Arbitragehof 2 april 1992, nr. 27/92, *BS* 9 juni 1992.

Arbitragehof 2 april 1992, nr. 28/92.

Arbitragehof 2 april 1992, nr. 29/92.

Arbitragehof 7 mei 1992, nr. 33/92.

Arbitragehof 4 maart 1993, nr. 18/93.

Arbitragehof 3 februari 1994, nr. 12/94

Arbitragehof 19 mei 1994, nr. 40/94.

Arbitragehof 1 juni 1994, nr. 45/94.

Arbitragehof 2 maart 1995, nr. 23/95.

Arbitragehof 21 maart 1995, nr. 27/95, *BS* 18 mei 1995.

Arbitragehof 14 december 1995, nr. 85/95.

Arbitragehof 18 januari 1996, nr. 7/96.

Arbitragehof 8 februari 1996, nr. 11/96.

Arbitragehof 15 mei 1996, nr. 30/96.

Arbitragehof 2 juli 1996, nr. 43/96.

Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 45/96.

Arbitragehof 11 december 1996, nr. 73/96.

Arbitragehof 18 december 1996, nr. 76/96, *BS* 31 januari 1997.

Arbitragehof 19 juni 1997, nr. 36/97.

Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 17/98.

Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 19/98.

Arbitragehof 1 april 1998, nr. 34/98.

Arbitragehof 1 april 1998, nr. 35/98.

Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 85/98.

Arbitragehof 15 juli 1998, nr. 91/98.

Arbitragehof 4 november 1998, nr. 110/98.

Arbitragehof 17 februari 1999, nr. 19/99.

Arbitragehof 30 maart 1999, nr. 38/99.

Arbitragehof 17 juni 1999, nr. 66/99.

Arbitragehof 15 juli 1999, nr. 85/99.

Arbitragehof 19 januari 2000, nr. 2/2000.

Arbitragehof 2 februari 2000, nr. 14/2000.

Arbitragehof 29 maart 2000, nr. 34/2000.

Arbitragehof 29 maart 2000, nr. 37/2000.

Arbitragehof 8 mei 2002, nr. 87/2000.

Arbitragehof 18 april 2001, nr. 49/2001.

Arbitragehof 13 juli 2001, nr. 104/2001.

Arbitragehof 23 april 2002, nr. 73/2002.

Arbitragehof 8 mei 2002, nr. 87/2002.

Arbitragehof 11 december 2002, nr. 184/2002.

Arbitragehof 8 januari 2003, nr. 1/2003.

Arbitragehof 9 april 2003, nr. 41/2003.
Arbitragehof 13 mei 2003, nr. 56/2003.
Arbitragehof 8 oktober 2003, nr. 131/2003.
Arbitragehof 17 maart 2003, nr. 41/2004.
Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 67/2004.
Arbitragehof 16 juni 2004, nr. 107/2004.
Arbitragehof 5 februari 2005, nr. 29/2005.
Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 48/2005.
Arbitragehof 1 juni 2005, nr. 97/2005.
Arbitragehof 22 juni 2005, nr. 111/2005.
Arbitragehof 23 november 2005, nr. 167/2005.
Arbitragehof 23 november 2005, nr. 168/2005.
Arbitragehof 11 januari 2006, nr. 2/2006.
Arbitragehof 1 februari 2006, nr. 17/2006.
Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 30/2006.
GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007.
GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007.
GwH 27 oktober 2007, nr. 132/2007.
GwH 19 maart 2008, nr. 56/2008.
GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008.
GwH 31 juli 2008, nr. 119/2008.
GwH 30 oktober 2008, nr. 142/2008.
GwH 9 juli 2009, nr. 107/2009.
GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009.
GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009.

GwH 30 september 2010, nr. 106/2010.
GwH 16 december 2010, nr. 145/2010.
GwH 13 januari 2011, nr. 4/2011.
GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011.
GwH 10 november 2011, nr. 174/2011.
GwH 18 januari 2012, nr. 7/2012.
GwH 22 maart 2012, nr. 49/2012.
GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012.
GwH 9 april 2013, nr. 41/2013.
GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014.
GwH 27 februari 2014, nr. 37/2014.
GwH 4 mei 2014, nr. 80/2014.
GwH 30 juni 2014, nr. 97/2014.
GwH 17 juli 2014, nr. 109/2014.
GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015.
GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015.
GwH 11 mei 2016, nr. 66/2016.
GwH 16 februari 2017, nr. 19/2017.
GwH 19 oktober 2017, nr. 124/2017.

1.5. Raad van State

RvS 24 februari 1967, nr. 12.239.
RvS 7 augustus 1969, nr. 13.680.
RvS 14 november 1974, nr. 16.711.
RvS 7 januari 1975, nr. 16.803.

RvS 31 mei 1979, nr. 19.672.
RvS 30 september 1980, nr. 20.598.
RvS 23 maart 1982, nr. 22.137.
RvS 21 november 1984, nr. 24.842.
RvS 14 mei 1985, nr. 25.326.
RvS 31 mei 1985, nr. 25.424.
RvS 21 november 1984, nr. 24.842.
RvS 8 maart 1989, nr. 32.151.
RvS 24 maart 1989, nr. 32.320.
RvS 10 juli 1990, nr. 35.441.
RvS 17 maart 1992, nr. 39.024.
RvS 17 maart 1992, nr. 232.30.
RvS 18 november 1997, nr. 69.631.
RvS 17 november 1998, nr. 76.956.
RvS 8 april 1999, nr. 79.776.
RvS 5 oktober 1999, nr. 82.670.
RvS 16 februari 2000, nr. 85.366.
RvS 2 mei 2000, nr. 86.984.
RvS 29 juni 2000, nr. 88.435.
RvS 13 december 2000, nr. 91.625.
RvS 13 februari 2001, nr. 93.289.
RvS 12 juni 2001, nr. 96.316.
RvS 8 oktober 2002, nr. 111.088.
RvS 4 juni 2003, nr. 120.143.
RvS 23 juli 2003, nr. 121.835.

RvS 20 november 2003, nr. 125.555.
RvS 5 december 2003, nr. 126.076.
RvS 6 april 2004, nr. 130.168.
RvS 4 mei 2004, nr. 130.975.
RvS 18 mei 2004, nr. 131.565.
RvS 17 juni 2004 nr. 132.559.
RvS 17 juni 2004, nr. 132.560.
RvS 11 september 2004, nr. 215.148.
RvS 1 februari 2005, nr. 139.980.
RvS 1 februari 2005, nr. 139.983.
RvS 12 mei 2005, nr. 144.324.
RvS 6 juli 2005, nr. 147.376.
RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886.
RvS 2 juli 2009, nr. 195.044.
RvS 15 september 2009, nr. 196.092.
RvS 18 maart 2010, nr. 202.039.
RvS 7 april 2010, nr. 202.852.
RvS 21 december 2010, nr. 210.000.
RvS 17 juni 2011, nr. 213.958.
RvS 18 oktober 2011, nr. 215.816.
RvS 23 december 2011, nr. 217.021.
RvS 10 juli 2012, nr. 220.245.
RvS 25 oktober 2012, nr. 221.206.
RvS 11 december 2012, nr. 221.703.
Rvs 27 maart 2013, nr. 223.042.

RvS 17 april 2013, nr. 223.201.
RvS 19 september 2013, nr. 224.732.
RvS 5 februari 2014, nr. 226.345.
RvS 5 februari 2014, nr. 226.346.
RvS 6 maart 2014, nr. 226.627.
RvS 14 oktober 2014, nr. 228.751.
RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752.
RvS 14 oktober 2014, nr. 228.753.
RvS 14 oktober 2014, nr. 228.754.
RvS 14 oktober 2014, nr. 228.755.
RvS 14 oktober 2014, nr. 228.756.
RvS 25 september 2015, nr. 232.344.
RvS 14 oktober 2015, nr. 228.748.
RvS 1 februari 2016, nr. 233.672.
RvS 12 mei 2016, nr. 234.720.

1.6. Commissie inzake Leerlingenrechten

Commissie inzake Leerlingenrechten 19 maart 2003, nr. 2003/1.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 april 2003, nr. 2003/4.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 april 2003, nr. 2003/5.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 augustus 2003, nr. 2003/6.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/26.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/28
Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/30.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2003, nr. 2003/31.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, nr. 2004/1.
Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/2.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 maart 2010, nr. 2004/10.
Commissie inzake Leerlingenrechten 11 maart 2004, nr. 2004/11.
Commissie inzake Leerlingenrechten 11 maart 2004, nr. 2004/12.
Commissie inzake Leerlingenrechten 11 maart 2004, nr. 2004/14.
Commissie inzake Leerlingenrechten 11 maart 2004, nr. 2004/15.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2004, nr. 2004/16.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/18.
Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/19.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 april 2004, nr. 2004/21.
Commissie inzake Leerlingenrechten 1 april 2004, nr. 2004/22.
Commissie inzake Leerlingenrechten 4 mei 2004, nr. 2004/24.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/25.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/27.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/28.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 mei 2004, nr. 2004/32.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2004, nr. 2004/35.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2004, nr. 2004/37.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2004, nr. 2004/39.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/40.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/41.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/42.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/43.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2004, nr. 2004/44.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2004, nr. 2004/47.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2004, nr. 2004/48.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2004, nr. 2004/51.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/53.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2004, nr. 2004/54.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/58.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 3 september 2004, nr. 2004/59.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2004, nr. 2004/60.
Commissie inzake Leerlingenrechten 13 oktober 2004, nr. 2004/62.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 24 september 2004, nr. 2004/65.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 oktober 2004, nr. 2004/71.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 januari 2005, nr. 2005/1.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/3.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/4.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari 2005, nr. 2005/5.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/8.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/9.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/10.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/11.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/13.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/15.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/23.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/24.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2005, nr. 2005/28.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 augustus 2005, nr. 2005/36.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 september 2005, nr. 2005/41.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/43.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/48.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/49.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 oktober 2005, nr. 2005/51.
Commissie inzake Leerlingenrechten 27 oktober 2005, nr. 2005/51bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 oktober 2005, nr. 2005/52.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 februari, nr. 2005/7.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 maart 2005, nr. 2005/12.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2005, nr. 2005/16.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 april 2005, nr. 2005/22.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 augustus 2005, nr. 2005/35.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 september 2005, nr. 2005/43.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 november 2005, nr. 2005/57.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/2.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/4.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 maart 2006, nr. 2006/5.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 maart 2006, nr. 2006/6.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 maart 2006, nr. 2006/7.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 mei 2006, nr. 2006/8.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 mei 2006, nr. 2006/10.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 31 mei, nr. 2006/12.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 augustus 2006, nr. 2006/17.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 augustus 2006, nr. 2006/18.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/22.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/23.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/24.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/25.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/26.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 september 2006, nr. 2006/27.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 24 oktober 2006, nr. 2006/29.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 maart 2007, nr. 2007/3bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 maart 2007, nr. 2007/4bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten 16 maart 2007, nr. 2007/06.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/11.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/12.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/13.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/14.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/15.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/16.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/17.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/18.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/19.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/20.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/21.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/22.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/23.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/24.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/25.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/26.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/27.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/28.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/29.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/30.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, nr. 2007/31.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 juni 2007, 2007/32.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 augustus 2007, nr. 2007/35.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 augustus 2007, nr. 2007/37.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 december 2007, nr. 2007/48bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 7 februari 2008, nr. 2008/1.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 7 februari 2008, nr. 2008/2.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 februari 2008, nr. 2008/3.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 februari 2008, nr. 2008/4.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2008, nr. 2008/6.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 april 2008, nr. 2008/9.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 april 2008, nr. 2008/11.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 15 april 2008, nr. 2008/12.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 mei 2008, nr. 2008/15.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2008, nr. 2008/18.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2008, nr. 2008/21.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2008, nr. 2008/22.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 augustus 2008, nr. 2008/23.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2008, nr. 2008/25.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2008, nr. 2008/26.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 18 maart 2009, nr. 2009/14.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 maart 2009, nr. 2009/16.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 april 2009, nr. 2009/21.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 mei 2009, nr. 2009/31.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 mei 2009, nr. 2009/34.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 mei 2009, nr. 2009/35.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 juli 2009, nr. 2009/43.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2009, nr. 2009/49.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 31 augustus 2009, nr. 2009/50.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 september 2009, nr. 2009/53.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 5 november 2009, nr. 2009/56.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 november 2009, nr. 2009/58.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2010, nr. 2010/112;
Commissie inzake Leerlingenrechten, 16 juni 2010, nr. 2010/113.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 juni 2010, nr. 2010/114.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 juni 2010, nr. 2010/115.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 28 juni 2010, nr. 2010/116
Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2010, nr. 2010/118.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 september 2010, nr. 2010/119bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 oktober 2010, nr. 2010/121.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 oktober 2010, nr. 2010/121bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 september 2010, nr. 2010/122.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 12 oktober 2010, nr. 2010/123bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 november 2010, nr. 2010/127.
Commissie inzake Leerlingenrechten, nr. 2010/130bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 februari 2011, nr. 2011/2.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 februari 2011, nr. 2011/3.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 maart 2011, nr. 2011/10.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 maart 2011, nr. 2011/11.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 maart 2011, nr. 2011/12.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 1 september 2011, nr. 2011/58.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 augustus 2011, nr. 2011/63.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 18 oktober 2011, nr. 2011/65.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 oktober 2011, nr. 2011/67.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 oktober 2011, nr. 2011/67bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 november 2011, nr. 2011/69.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 25 april 2012, nr. 2012/10.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 24 april 2012, nr. 2012/13.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2012, nr. 2012/64.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 10 mei 2012, nr. 2012/65.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/77.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 juni 2012, nr. 2012/77bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/77ter.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/78.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/78ter.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/79.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/79ter.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 mei 2012, nr. 2012/80.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/80ter.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 juni 2002, nr. 2012/81.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 8 juni 2002, nr. 2012/81bis.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/81ter.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 augustus 2012, nr. 2012/133.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/119.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/120.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/121.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/122.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/123.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 6 juli 2012, nr. 2012/124.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 november 2012, nr. 2012/147bis.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 29 november 2012, nr. 2012/148bis.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 februari 2013, nr. 2013/1.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2013, nr. 2013/5.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 11 maart 2013, nr. 2013/6.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 april 2013, nr. 2013/17.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/18.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/19.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/20.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/21.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/25.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/26.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/27.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/28

Commissie inzake Leerlingenrechten, 22 april 2013, nr. 2013/29.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/30.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/33.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/34.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/36.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/37.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/38.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/39.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/40.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/41.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/42.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 mei 2013, nr. 2013/45;
Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/46.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/47.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/48.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/49.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 30 mei 2013, nr. 2013/52.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 21 mei 2013, nr. 2013/53.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 21 mei 2013, nr. 2013/64.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 4 juni 2013, nr. 2013/113.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 juni 2013, nr. 2013/125.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 juni 2013, nr. 2013/126.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 19 september 2013, nr. 2013/151.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 september 2013, nr. 2013/152.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 februari 2014, nr. 2014/1.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 26 februari 2014, nr. 2014/2.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 18 maart 2014, nr. 2014/7.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 2 april 2014, nr. 2014/11.

Commissie inzake Leerlingenrechten, 23 april 2014, nr. 2014/23.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 mei 2014, nr. 2014/28bis.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 13 mei 2014, nr. 2014/63.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 mei 2014, nr. 2014/67.
Commissie inzake Leerlingenrechten 20 mei 2014, nr. 2014/69.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 9 juli 2014, nr. 2014/95.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 20 augustus 2014, nr. 2014/97.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 17 december 2014, nr. 2014/107.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 31 maart 2015, nr. 2015/17.
Commissie inzake Leerlingenrechten, 27 augustus 2015, nr. 2015/83.
Commissie inzake leerlingenrechten, 21 maart 2017, nr. 2017/13.

Commissie inzake Leerlingenrechten, Jaarverslag 2003.
Commissie inzake Leerlingenrechten, Jaarverslag 2004.
Commissie inzake Leerlingenrechten, Jaarverslag 2005.
Commissie inzake Leerlingenrechten, Jaarverslag 2006-2007.

1.7. Commissie zorgvuldig bestuur

Commissie zorgvuldig bestuur 5 april 2004, nr. 2004/51.

1.8. Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs

Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs 2016/05, 7 maart 2016.
Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2010/32, 27 april 2010.
Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2011/11, 10 november 2011.
Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2013/06, 7 mei 2013.

Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2013/11, 30 september 2013.

Kamer van Beroep Gemeenschapsonderwijs, 2013/12, 30 september 2013.

1.9. Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs

Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2008/131.

Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2010/141.

Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2012/150.

Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2012/155.

Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2013/164.

Kamer van beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2015/188.

Kamer van Beroep gesubsidieerd officieel onderwijs, nr. GOO/2015/198.

1.10. Kamer van Beroep vrij gesubsidieerd onderwijs

Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2006/2, 15 februari 2006.

Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2007/2, 13 juni 2007.

Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2007/4, 29 augustus 2007.

Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2007/8, 19 december 2007.

Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2008/2, 12 maart 2008

Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2008/3, 12 maart 2008.

Kamer van Beroep gesubsidieerd vrij onderwijs, nr. GVO/2013/2, 6 maart 2013.

1.11. Overig

Rb Antwerpen, 22 oktober 1992.

Rb Gent 2 februari 1996.

Rb Brussel 21 februari 1996.

Rb Hasselt 5 oktober 2004.

Rb Hasselt 30 juni 2008.

Rb Leuven 27 juli 2009.

Rb Charleroi 15 december 2009.

Rb Mechelen 22 oktober 2013.

Hof van Beroep Antwerpen 12 mei 1997.

Hof van Beroep Antwerpen 14 juni 2005.

Hof van Beroep Bergen 10 maart 2010.

Hof van beroep Gent 7 september 2011.

Hof van Beroep Antwerpen 18 juni 2013.

Hof van Beroep Luik 6 november 2015.

Hof van Cassatie 6 september 2002.

2. Rechtsleer

2.1. Boeken

A

AKKERMANS P.W.C., BAX C.J. EN VERHEY L.F.M., *Grondrechten*, Heerlen, Kluwer, 2005, 241 p.

ALEN A., "De actieve vrijheid van onderwijs in de rechtspraak van het Arbitragehof (1996-2003)", in *Ad amicissimum amici scripsimus: vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 404 p.

ALEN A. EN MUYLLE K., *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 555 p.

ALEN A., *Handboek van het Belgische Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 2011, 1055 p.

B

BAETEN S., *De overheid als ondernemer*, Brugge, Die Keure 2003, 543 p.

BEASTON J. EN CRIPPS Y., *Freedom of expression and freedom of information: essays in honour of Sir A. Mason*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 421 p.

BEKE W., *De christelijke Volkspartij 1945-1968 de ziel van een zuil*, Leuven, University Press, 2005, 535 p.

BELIËN B. EN VAN HAEGENDOREN G., *Meester wie heeft gelijk?*, TORB Cahiers, Brugge, Die Keure, 2010, 112 p.

BELTJENS G., *Encyclopédie du droit civil Belge: Deuxième partie la constitution Belge révisée annotée au point de vue théorique et pratique*, Luik, Jacques Godenne, 1894, 727 p.

C

CAUFFMAN C., *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 952 p.

CLAPHAM A., *Human rights in the Private sphere*, Oxford, Clarendon Press, 2002, 383 p.

CLITEUR P., "Actief pluralism, Laicite en de noodzaak van een moreel Esperanto", in P. De Hert & K. Meerschaut, *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007, 281 p.

CORNELIS I., *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2000, 997 p.

COUNCIL OF EUROPE, *Freedom of expression in Europe: Case-law concerning article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe publishing, 2007, 184 p.

COUNCIL OF EUROPE, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights. VOL I, Preparatory Commission of the Council of Europe, Committee of Ministers, Consultative Assembly (11 May - 8 September 1949)* – Den Haag -Boston-London-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 327 p.

COUNCIL OF EUROPE, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights. VOL VII, Standing Committee of the Consultative Assembly, Consultative Assembly, Committee of Experts, Committee of Ministers, Legal Committee (3 November 1950 - 15 May 1951)* - Den Haag-Bosten-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 354 p.

COUNCIL OF EUROPE, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights. Vol VIII consultative Assembly, committee of experts, committee of ministers, legal committee, advisers of the ministers (1 October 1951-20 march 1952)* – Den Haag-Bosten-Londen-Dordrecht, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, 226 p.

D

DE BECKER A., *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 672 p.

DE BOECK A., *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 572 p.

DE BOECK A., "wilsuiting: werkelijke wil – uitgedrukte wil – veinzing", in X. Bijzondere overeenkomsten, Mechelen, Kluwer, 2007, Losbladige uitgave.

DE BOECK A., "Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding" in X. Bijzondere overeenkomsten, Mechelen, Kluwer, 2008, Losbladige uitgave.

DE GROOF J., *Recht op en vrijheid van onderwijs*, Brussel, Cepass document, 1984, 254 p.

DE GROOF J., *De overheid en het gesubsidieerd onderwijs*, Brussel, Cepass, 1985, 268 p.

DE GROOF J., *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 233 p.

DE GROOF J., *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement, le pacte scolaire et son application*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 234 p.

DE GROOF J., "De onderwijspolitiek" in W. Dewachter, G-H. Dumont, M. Dumoulin, E. Gerard, E. Lamberts, X. Mabilie & M. Van Den Wijngaert(red), *Tussen Staat en Maatschappij 1945/1995 Christen-Democratie in België*, Tielt, Lannoo, 1995, 563 p.

DE GROOTE B. EN DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen 2*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 466 p.

DE HERT P., "Sterven als vorm van integratie. Een republikeinse hal tegen actief pluralistische begrafenismetten" in E. BREMS EN R. STOKX (eds), *Recht en*

minderheden. De ene diversiteit is de andere niet, Brugge, Die Keure, 2006, 314 p.

DELGRANGE X., "Mixité sociale, mixité religieuse, le droit de l'enseignement face a la diversité", in: J. Ringelheim, *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 916 p.

DELI D., "De rechtsverhoudingen binnen het onderwijsgebeuren", in R. Versteegen, L. Veny, W. Rauws en D. Deli, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Antwerpen, 1997, 115 p.

DE POOTER P., *De rechtspositie van erkende eredienssten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Brussel, De Boek en Larcier, 2002, 575 p.

DE RIDDER J., "Het principe van de vrije levensbeschouwelijke keuze en de scholen die dit waarborgen", in S. Bouckaert, J. De Ridder, S. D'hondt, *Wet en Duiding. Kids-Codex. Boek III Onderwijsrecht Vrijtijdsrecht en Vreemdelingenrecht*, Larcier, 2014, 607 p.

DE RIDDER J., "Orde en tuchtmaatregelen in het onderwijs", *Jeugdbeschermingsrecht themis 88*, Die Keure, 106 p.

DE SAEGER W., *Ora et Labora. Philosophico-legal analysis of religious liberty in labor contexts in the United States of America*, onuitg. Doctoraatsthesis, Faculty of Law and Criminology, Vrije universiteit Brussel, 2015, xxp.

DEVUYST L. EN VAN WAEREBEKE C., *De toekomst van de levensbeschouwelijke vakken. De eerste stappen naar de gelijkberechtiging: 50 jaar Schoolpact*, Brussel, VUBPress, 2010, 168 p.

DEWACHTER W. EN DEPAUW S., *Een halve eeuw partijbureau in België*, Leuven-Voorburg, Acco, 2005, 261 p.

DIERICKX, G., *De ideologische factor in de Belgische politieke besluitvorming*, onuitg. Doctoraatsthesis KUL Faculteit der sociale wetenschappen, 1978, x p.

DRIESEN C. EN DERIDDER J., *Recht naar school*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 619 p.

E

EL BERHOUMI M., *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Brussel, Bruylant, 2013, 832 p.

EVANS C., *Freedom of religion under the European convention on human rights*, New York, oxford university press, 2001, 222 p.

F

FRA, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxembourg, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, 160 p.

G

GOEDERTIER G., "De neutraliteit van het officieel onderwijs – Grondwettelijke contouren", in: A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN EN W. VERRIJDT (red), *Liberæ cogitationes, liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2013, 974 p.

GONZALEZ G., "Liberté de religion au sein de l'Enterprise", in L. Ayrault, D. Bisco e.a. *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'Enterprise*, Limal, Anthemis, 2016, 360 p.

GERARD E., *De christelijke arbeiders beweging 1891-1991: Deel 2*, Leuven, Universitaire press, 1991, 624 p.

GRAENEN C., "Vrijheid van onderwijs" in *Liber amicorum J. Mertens De Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 448 p.

H

HAECK Y. EN BURBANO HERRERA C., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 467 p.

VANHEESWIJCK G., *Tolerantie en actief pluralism: De afgewezen erfenis van Erasmus, More en Gillis*, Kapellen, Pelckmans, 2008, 112 p.

HARRIS D., O'BOYLE M. EN WARBRICK C. (e.a.), *Law of the European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2009, 902 p.

HOUBEN R. & INGHAM F., *Het Schoolpact en zijn toepassing*, Brussel, Centrum voor Politieke, Economische en Sociale Studies, 1962, 389 p.

HUYSE L., *De gewapende vrede. Politiek in België tussen 1945 en 1980*, Leuven, Kritak, 1980, 91 p.

HUYSMANS C., *Geschriften en documenten*, Antwerpen, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1974, 137 p.

HUYTTENS E., *Discussion du Congrès National de Belgique*, Brussel, Société typographique Belge, 1844.

I

J

K

L

LEMAN. J., "Historiek, kritiek en mogelijke toekomst van de non-discriminatieverklaring (NDV) in het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap", in TENNERNAB C., HERMANS P. & HOORNAERT J., (eds.), *Allochtone leerlingen in het onderwijs. Een multidisciplinair perspectief*, Leuven, Garant, 2002, 234 p.

LEMMENS K., "De verrijzenis van de vrijheid van religie", in: VRG-Alumni (red), *Recht in beweging*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2015, 508 p.

LEMMENS K., "Vrijheid van meningsuiting in arbeidsrelatie: tempus lequendi, tempus tacendi?", in S. Van Droogenhoecj, F. Dorssemont e.a., *Europees Sociaal*

handvest, sociale rechten en grondrechten op de werkvloer, Antwerpen, Die Keure, 2016, 454 p.

LENEARTS K. EN VAN NUFFEL P., *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2008, 591 p.

LATHOUWERS J. EN VENY L., "Artikel 2 Eerste Protocol: Recht op onderwijs", in J. Van de Lanotte en. Y Haeck (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 1828 p.

LAURENT F., *Principes de Droit Civil*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1878.

LAWSON R. A. EN SCHERMERS H.G., *Leading cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1997, 788 p.

LUYCKX T. EN PLATEL M., *Politieke geschiedenis van België: van 1789 tot 1944*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 404 p.

M

MACOVEI M., *Freedom of expression: A guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2004, 64 p.

MAES G., "Procedures inzake inschrijvingen, orde- en tuchtmaatregelen, en examenbeslissingen in het leerplichtonderwijs" in A. ALEN, G. MAES EN S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 147 p.

MARTYN G. EN OPSOMMER R., *Geschiedenis van de politiek en van het publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 283 p.

MASQUELIN J.J., *Le droit aux subsides de l'enseignement libre*, Brussel, Editions Interuniversitaires, 1975, 223 p.

MAST A., *Vrijheid van onderwijs*, in *Administratief Lexicon*, Brugge, Die Keure, 1962, 11 p.

MAST A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-scientia, 1985, 617 p.

MAST A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1375 p.

MONARD G., "De overdracht van de onderwijsbevoegdheid naar de gemeenschappen", in: A. ALEN EN L.P. SUETENS (red), *Zeven knelpunten na zeven jaar staats hervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 383 p.

MOULY J., "Licenciement et Convention européenne des droits", in L. Ayrault, D. Bisco e.a., *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'Enterprise*", Limal, Anthemis, 2016, 360 p.

MURDOCH J., *Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European convention on human rights*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 66 p.

N

NEUT A., *La constitution Belge, expliquée par le Congrès National, les Chambres et la Cour de Cassation*, Gent, C. Annot-Braeckman, 1842, 389 p.

NOVITZ T., "Remedies for violation of Social rights within the Council of Europe: The significant absence of a Court" in C. KILPATRICK, T. NOVITZ EN P. SKIDMORE (eds.), *The future remedies in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 303 p.

O

OVERBEEKE A., "Non-discriminatie en gelijke kansen inzake schoolkeuze in het Vlaamse onderwijs – Requiem voor het toelatingsbeleid van identiteitsgebonden instellingen?", in J. VELAERS, *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkekansenbeginsel en de antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 835 p.

OVERBEEKE A., "Levensovertuiging en onderwijs in de Belgische Grondwet", in: B. Peeters & J. Velaers, *De Grondwet in groothoek perspectief*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 563 p.

P

PERIN F., *Histoire d'une nation introuvable*, Brussel, Legrain 1988, 310 p.

Q

R

RENUCCI J-F., *Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 113 p.

RIMANQUE K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige – publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, Bruylant, 1980, 481 p.

RIMANQUE K., *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2003, 450 p.

RIMANQUE K., *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 444 p.

RO TSAERT V., "Evenwicht tussen de onderwijsnetten", in E. WITTE, J. DE GROOF, J. TYSENS (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 895 p.

S

SCHANDEVYL E., "Het beleid van Harmen en Collard inzake normaalscholen", in: E. WITTE, J. DE GROOF, J. TYSENS (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 895 p.

SCHNEIDER, I., *Rechten van de scholier of leerling-ouders-onderwijsinstelling, een juridische driehoeksverhouding*, Antwerpen, CBL-UIA, 1982, 120 p.

SEUTIN B., *De bevoegdheden van de Gemeenschappen*, Brussel, Die Keure, 2017, 580 p.

SMET R. EN VANNECKE A., *Historiek van het technisch en beroepsonderwijs*, Garant, Antwerpen-Apeldoorn, 2002, 1014 p.

SMITS J., *Gaston Eykens de Memoires*, Lannoo, Tielt, 1994, 1005 p.

SMITS J. EN STIJNS S., *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en naar Nederlands recht*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2005, 449 p.

STEEN B., "Doorwerking van internationaal recht in het (Vlaamse) onderwijsrecht, in: J. Wouters en D. van Eeckhoutte (ed), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 652 p.

STEINER H., ALSTON P. EN GOODMAN R., *International Human Rights in context*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 1492 p.

STIJNS S., *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en Nederlandse recht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1994, 706 p.

STIJNS S., *Verbintenissenrecht (Boek 1 Bronnen van verbintenissen)*, Brugge, Die Keure, 2005, 268 p.

STIJNS S. EN SWAENPOEL, "De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht", in I. SAMOY (ed), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 269 p.

SWAENPOEL E., *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2011, 821 p.

T

TEUNISSEN J., "Etnische segregatie in het basisonderwijs: een onderwijskundige benadering" in C.A. TAZELAAR e.a., *Kleur van de onderwijsinstelling. Etnische segregatie in het onderwijs*, Houten, Bohn Staleu Van Loghum, 1996, 101 p.

THONISSEN J.J., *La constitution Belge annotée offrant sous chaque article l'Etat de la doctrine de la jurisprudence et de la législation*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1879, 427 p.

TYSENS J. EN SCHANDEVYL E., "Expansie en subsidiebeleid in het middelbaar onderwijs: politieke conflicten rondom sectoriees veranderingsproces in de jaren vijftig", in E. WITTE, J. DE GROOF, J. TYSENS (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 895 p.

TYSENS J., "De vermaledijde staat? Overheid en onderwijsverstrekking in België", in P. BOEKHOLT, *Tweehonderd jaar onderwijs en de zorg van de staat. Jaarboek voor de geschiedenis van opvoeding en onderwijs 2002*, Assen, Van Gorcum, 2002, 366 p.

U

V

VAN BOSSUYT H., BOUCKAERT S., DE RIDDER J., D'HONDT S., *Wet duiding Kids-codex boek III*, Gent, Larcier, 2014, 607 p.

VAN DAMME D., "Massificatie, democratisering en rationalisering" in E. WITTE, J. DE GROOF, J. TYSENS (red), *Het schoolpact van 1958, le pacte scolaire de 1958*, Brussel, Garant, 1999, 895 p.

VAN GERVEN W. EN COVERMAEKER S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 459 p.

VAN GERVEN W., *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven-Den Haag, 2015, 728 p.

VANDE LANOTTE J., GOEDERTIER G., HAECK Y., GOOSSENS J. EN DE PELSMAEKER T., *Belgisch publiekrecht (boekdelen 1 en 2)*, Die Keure, Antwerpen, 2015, 1541 p.

VANDE LANOTTE J. EN GOEDERTIER G., *Handboek Belgisch publiekrecht*, Die Keure, 2013, 1470 p.

VANDE LANOTTE J. EN HAECK Y., *Handboek EVRM Deel 1 Algemene beginselen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 949 p.

VANDENDRIESSCHE F., *Publieke en private rechtspersonen: naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in wetgeving en rechtspraak*, Brugge, Die Keure, 2004, 531 p.

VAN DIJK P., VAN HOOF F. EN VAN RIJN A. (ed.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 1190 p.

VAN MALDEREN G., "Geldigheidsvoorwaarden" in J. Roodhooft (ed), *Bestendig Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbladig.

VAN LEUVEN N., *Contracten en mensenrechten, Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Leuven, Intersentia, 2009, 581 p.

VAN NIEUWENHUYSE K., *De klauw van een papieren leeuw. Een politieke geschiedenis van de krant de Standaard (1947-1976)*, Leuven-Voorburg, Acco, 2005, 390 p.

VAN OEVELEN A., "Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht" in M. Van Hoecke (ed), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 403 p.

VAN OVERLOOP I., *Expose des motifs de la constitution Belge par un docteur en droit*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 694 p.

VAUTHIER M., *Precis du droit administratif de la Belgique*, Brussel, Larcier, 1950, 760 p.

VELAERS J., *De Grondwet en de Raad van State afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 1034 p.

VELAERS J., "De horizontale werking van het discriminatieverbod in de antidiscriminatiewet" in UFSIA, *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van*

het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet, Antwerpen, Maklu, 2003, 835 p.

VELAERS J., "In foro interno et in foro externo de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten" in F. JUDO & G. GEUDENS, *Internationale betrekking en federalisme*, Gand, Larcier, 2006, 316 p.

VERMEIRE R. EN VAN HOVE L., *CVP zwakheid en sterkte*, Leuven, Vereniging voor Morele, Sociale en Juridische Studiën, 1959, 329 p.

VEROUGSTRAETE I., "Slotwoord: de wilsautonomie, een algemeen rechtsbeginsel", in R. FELTKAMP EN F. VANBOSSELE, *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 457 p.

VENY L., *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, Die Keure, 1990, 246 p.

VENY L., *Onderwijsrecht – I dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 441 p.

VERBEECK B., *Rechtsbescherming van de leerling/student in het Vlaams onderwijslandschap*, Antwerpen-Brussel-Gent, Larcier, 2008, 72 p.

VERBEECK B. EN VERBRUGGEN M., "Deel I: Vraag en antwoord", in Steunpunt recht en onderwijs, *Advies over de specifieke bepalingen met betrekking tot onderwijs in het VN-verdrag van 1 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap*, 2009, 97 p.

VERHOEVEN, J. C. EN ELCHARDUS, M., *Onderwijs: een decennium Vlaamse autonomie*, Kappelen, Pelckmans, 2000, 245 p.

VERLEDEN F., *De vertegenwoordigers van de natie in partijdienst*, Heule, INNI publishers, 2015, 422 p.

VEROUGSTRAETE I., "Slotwoord: de wilsautonomie, een algemeen rechtsbeginsel", in R. Feltkamp en F. Vanbossele, *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 457 p.

VERSTEGEN R., *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 1976, 117p.

VERSTEGEN R., VENY L., RAUWS W., DELI D., *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht, cahiers voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, Deurne, Kluwer, 1997, 134 p.

VERSTEGEN R., "De onderwijswetgeving in Vlaanderen, een overzicht", in X. *Actuele vraagstukken van het onderwijsrecht: Cahiers voor het onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 134 p.

VERSTEGEN R., *De non-discriminatieverklaring in het onderwijs: moeilijkheden en mogelijkheden*, *Cahiers voor het onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 222 p.

VERSTEGEN R., "Rechtsbescherming in onderwijsverband", in L. Van Hoestenbergh, *Studentenrecht: juridische en sociale gids voor het hoger onderwijs*, Leuven, Acco, 2007, 831 p.

W

X

XENOS D., *The positive obligations of the state under the European Convention on Human Rights*, Londen, Routledge, 2012, 272 p.

Y

Z

2.2. Tijdschriften

A

ADAMS M., "Versluitende taal? Spreken over onderwijs en levensbeschouwing, en over de juridische vormgeving daarvan", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, p. 36-41.

AHLM E., "Discrimination on the basis of religion – in Sweden and beyond", *European Journal of Social Law*, 2014, nr. 4, p. 259-271.

ALOFS E. EN DE BECKER A., "De Antidiscriminatiewet en het bestuursrecht", *NjW* 2004, nr. 71, p. 578-593.

ANNOOT H., "Het gelijkkansendecreet: quo vademus?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, p. 380-387.

B

BAL J., "50 jaar schoolpact en bijna 175 gemeentelijke onderwijs: Geef de gemeenten de plaats die haar toekomt", *TORB* 2008-2009, nr. 2/3, p. 204-212.

BAERT G., "De neutraliteitsverklaring voor het Gemeenschapsonderwijs", *TORB* 1991-1992, nr. 1, p. 8-15.

BÉDOYAN I., VAN AELST P., WALGRAVE S., "De permanente schoolstrijd: over 50 jaar onderwijsprotest op straat", *TORB* 2001-2002, nr. 4, p. 261-271.

BERCKX P., "Het schoolreglement als juridische basis voor de relaties tussen de school, eensdeels, en de ouders en de leerlingen, anderdeels.", *TBP* 1998, nr. 9, p. 653-662.

BOEVE L., "Levensbeschouwing, religie en onderwijs: enkele beschouwingen bij de reflectietekst", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, p. 51-58.

BREMS E., "Het recht van leerlingen om een hoofddoek te dragen op onderwijsinstelling: recente ontwikkelingen", *CDPK* 2006, nr. 2, p. 406-414.

BREMS E., "Mag een leerkracht Islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op onderwijsinstelling?", *CDPK* 2007, nr. 4, p. 615-620.

BRUNEEL G., "Werken met een schoolreglement in het gewoon katholiek basisonderwijs", *TORB* 1997, nr. 5-6, p. 348-356.

BUVENS, I., VERHOEVEN, J., VANHOOF, J. & VAN PETEGEM, P., "De eerste stappen bij de realisatie van het gelijkeonderwijskansendecreet", *TORB* 2005-06, nr. 1-2, p. 3-19.

C

CANNOOT P. EN MERCKX E., "Algemeen hoofddoekenverbod in GO!-onderwijs in strijd met godsdienstvrijheid", *CDPK* 2014, nr. 4, p. 626-634.

CAREMANS P., "Over de doelstellingen, het ontstaan, de inhoud en de praktische uitvoering van de gemeenschappelijke verklaring inzake een non-discriminatiebeleid in het onderwijs", *TORB* 1996-97, nr. 2, p. 90-98.

CAUFFMAN C., "Verbintenissenrecht", *OBO* 2005, nr. 63, (1) 9.

CAUFFMAN C., "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, nr. 7, p. 287-309.

CEBADA ROMERO A., "The European court of human rights and religion: Between "christian" neutrality and the fear of Islam", *The New Zealand journal of public and international law*, 2013, nr. 1, p.75-101.

CHARLIER F., "50 jaar schoolpactwet: Naar een discursief en empirisch geïnformeerd onderwijsregelgevingsbeleid", *TORB* 2009-2010, nr. 1-2, p. 23-36.

CHRISTIANS L-L. EN EL BERHOUMI M., "De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale. Commentaire de l'arrêt 34/2015 de la Cour constitutionnelle", *Journal des Tribunaux*, 23 mei 2015, nr. 6606, p. 437-444.)

CLYBOUW E., "Een evaluatie van artikel 24, par. 2 G.W. en de bijzondere onderwijsdecreten ter uitvoering daarvan", *TBP* 2005, nr. 10, p. 639 – 655.

CRAENEN G., "Oud en nieuw in en rond het onderwijsartikel van de Belgische Grondwet", *NTOR* 1989, p. 109-119.

CRAENEN G., "Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet", *TBP* 1990, p. 36-43.

CULLEN H., "The collective complaints system of the European Social Charter: Interpretative methods of the European Committee of Social rights", *Human Rights Law Review* 2009, vol. 9, nr. 1, p. 61-93.

CUYPERS D., "De Raad van State en religieuze symbolen in het Gemeenschapsonderwijs", *RW* 2014-15, nr. 21, p. 802.

CUYPERS D., "Het arrest Eweida e.a. van het Hof te Straatsburg: Arbeid en religieuze bezwaren", *Recht, religie en samenleving*, 2013, nr. 1, p. 107-130.

CUYPERS D., "Actualiteit: Er zit meer onder een hoofddoek(arrest) dan men vermoedt", *RW* 2016-2017, nr. 34, p. 1322.

D

DE BECO G., "Het recht op onderwijs voor personen met een handicap volgens artikel 24 van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap juridische analyse en toepassing in Vlaanderen", *TJK* 2013, nr. 2, p. 90-104.

DE BECO G., "Het Decreet betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften (M-Decreet) Een eerste stap in de juiste richting?", *TORB* 2014, nr. 1, p. 4-10.

DE GROOF J., "Interpretaties vanwege het Arbitragehof van artikel 17 van de Grondwet", *TORB* 1991-92, nr. 4, p. 241-251.

DE GROOF J., "Hoe bijzonder is het bijzonder Decreet in uitvoering van artikel 24 par. 2 G.W. ?", *TORB* 1995-96, nr. 1, p. 1-11.

DE GROOF J., "Het Decreet betreffende gelijke onderwijskansen-I. Vragen en dilemma's bij een ambitieus opzet", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, p. 279-283.

DE GROOF J., "Vrijheid van vereniging versus vrijheid van onderwijs?", *TORB* 2004-05, nr. 2-3, p. 215-217.

DE GROOF J. EN LAUWERS G., "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van

godsdienstopvatting in het onderwijs middels hoofddoek”, *TORB* 2004-2005, nr. 5, p. 3-27.

DE GROOF J., “Het schoolpact is dood. Leve de Grondwet”, *TORB* 2009-2010, nr. 1-2, p. 3-5.

DE GROOF J., VAN DE DONK W., LAUWERS G., DE GOEDE P. EN VERHAPPEN T., “Reflecties op de omgang met religieus en levensbeschouwelijke verschil in het onderwijs in Vlaanderen en Nederland”, *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, p. 3-35.

DE GROOF J. EN NOORLANDER C.W., “Nieuwe contouren van de vrijheid van onderwijs. De vrijheid van onderwijs in de dynamische 21^e eeuw”, *TVCR* januari 2012, 54-85.

DEHAEN K., “Gelijke Onderwijskansenbeleid in de school of expliciet kiezen voor het voeren van een armoedebeleid in de school?”, *TORB* 2013-2014, nr. 1, p. 85-91.

DE HERT P., “Go! Hoofdoekenverbod wankelt”, *TvMR* 2014, nr. 4, p. 2.

DE HERT P. EN MEERSCHAUT K., “Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richting aangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?”, *RW* 2009-2010, nr. 24, p. 997-1005.

DE HERT P. EN DE GEEST C., “Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten GO! hoofddoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school' - beleid”, *TORB* 2014-15, nr. 5, p. 63-73.

DE HERT P. EN DE GEEST C., “Raad van State hervindt grondrechtenlijn in arresten Go! Hoofdoekenverbod. Naar een kader voor een 'school per school'-beleid”, *TvMR* 2015, nr. 3, p. 8-11.

DE HERT P. EN SOMERS S., “Constitutioneel erfgoed in vraag gesteld in naam van mensenrechten. Welk kader voor religie en religieuze spanningen?”, *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, p. 42-50.

DE LAET A., "Gelijkkansendecreet sorteert averechts effect. Koude voeten en koffie aan de schoolpoort", *De Standaard* 6 januari 2004.

DELI D., "Wordt door een (eventuele) afschaffing van exclusieve meisjes/jongensscholen het kind niet met het badwater weggegooid?", *TORB* 1995-1996, nr. 4, 257-264.

DELGRANGE X., "La neutralité de l'enseignement en communauté française", *Administration publique* 2007-2008, nr. 2, p. 119-160.

DE TAVERNIER P., "Aansprakelijkheid voor educational failure", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, p. 507-519.

DIRIX E., "Meisjes op een jongensschool", *RW* 1992-93, p. 543-544.

DONDERS Y., "Europa's voorvechter van economische en sociale rechten", *Ars Aequi* april 2014, p. 253-261.

E

EIJLANDER P., "50 jaar schoolpactwet: Hoe nu verder? Over de onderwijswetgeving van de toekomst", *TORB* 2009-2010, nr. 1-2, p. 19-22.

F

FLAUSS J-F, "The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression", *Indiana Law Journal* volume 84, nr. 3, p. 809-849.

FOBLETS M.-C. & VELAERS J., "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4, p. 122-132.

FOBLETS M-C., "De erkenning en de gelijkstelling van de Islam in België; enkele actualiteitsvragen in de afwachting van een definitieve wettelijke regeling", *Recht van de Islam* 1991, nr. 8, p. 86-97.

FRANKEN L., "The freedom of religion and the freedom of education in twenty-first century Belgium: a critical approach", *British Journal of Religious Education*, Volume 38, nr. 3, p. 308-324.

G

GELDHOF A. EN HOEBEECK M., "Toetredingscontracten en algemene contractvoorwaarden", *OBO* 2010, nr. 84, p. 187-198.

GERARDS J., "Kroniek van de grondrechten", *NJB* 2012, (2443) 2450.

GIBSON N., "An unwelcome trend: religious dress and human rights following Leyla Sahin vs Turkey", *Netherland quarterly of Human rights*, 2007, volume 25, nr. 4, p. 599-640.

GOEDERTIER G. EN VANDEN HEEDE P., "Signes convictionnels dans l'enseignement officiel – quatre questions autour de la competence, de la neutralite, de la liberte de religion et de la discrimination.", *Revue de droit communal* 2011, nr. 4, (15) 22.

H

HAAGENDORENS L., "De mobiliteit van de katholieke zuil in de schoolstrijd tijdens het eerste jaar van de regering Acker (mei 1954-1955)", *Belgisch tijdschrift voor Nieuwste geschiedenis*, 1984, nr. 1-2, p. 3-70.

HABETS C., "Kan een verbod op religieuze kentekens, van toepassing op leerkrachten en leerlingen, in het onderwijs worden verantwoord op basis van de "neutraliteit"?", *TORB* 2014, nr. 4, p. 108-113.

HAGENS M., VAN LENT L. EN LINDEMAN J., "Kroniek: Jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *NTM/NJCM-bull* 2005, 76-80.

HANSON K., "Fundamentele rechten van leerlingen en het recht op toegang tot het onderwijs", *TORB* 1998-99, nr. 5-6, p. 328.

HENRAD K., "Shifting Visions about indoctrination and the margin of appreciation left to the states", *Religion and human rights*, 2006, nr. 6, p. 245-251.

HENRAD K., "How the European Court of Human Rights' concern regarding European consensus tempers the effective protection of freedom of religion", *Oxford Journal of Law and religion*, 2015, nr. 4, .p. 398-420.

HESELMANS R., LOISEN B. EN DELBAERE P., "Het gelijkeonderwijskansendecreet. Quo vadis?", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, p. 364-369.

HEYERICK L., "Realisatie van gelijke kansen als hoofdthema in een nieuw schoolpact", *TORB* 2008-2009, nr. 2-3, p. 106-107.

HOWARD E., "Protecting freedom to manifest one's religion or belief: Strasbourg or Luxembourg?", *Netherlands quarterly of Human Rights*, 2014, volume 32, nr. 2, p. 159-181.

HUGELIER S., "Freedom of expression and transparency: two sides of one coin", *Jura Falconis*, 2010-2011, nr. 1, p. 61-91.

I

J

JAWONIYI O., "Children's rights and religious education in state-funded schools: an international human rights perspective", *The International Journal of Human Rights*, 2012, Vol. 16 nr. 2 p. 337-357.

JUDO F., "Deelstatelijk staatsrecht in België. Theorie en praktijk van constitutieve autonomie en bijzondere decreten", *CPDK* 2006, nr. 2, p. 250-279.

K

KEUNEN S., "Het M-Decreet: de M van meer inclusie?", *TORB* 2015, nr. 2, p. 100-113.

KYRITSIS D. EN TSAKYRAKIS S., "Neutrality in the classroom", *International Journal of Constitutional Law*, 2013, nr. 1, p. 200-217.

L

LAMBRECHTS W., "De keuze tussen niet-confessionele zedenleer en godsdienst in het Rijksonderwijs", *RW* 1985-86, p. 45-46.

LAUWERS G. EN DE GROOF J., "De verplichtingen van de staat op het vlak van het recht op onderwijs in het kader van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Een overzicht van de rechtspraak van het EHRM", *TORB 2006-07*, nr. 2-3-4, p. 270-280.

LEIGH I. EN AHDAR R., "Post-secularisme and the European Court of Human Rights: or how god never really went away", *The modern law review*, 2012, vol 75, nr. 6, p. 1064-4098.

LERNOUT G., "Religie in de openbare ruimte", *TORB* 2010-2011, nr. 1-2, p. 124-133.

LIEVENS J., 'Kroniek onderwijsrecht', *TBP* 2015, nr. 7, p. 384-397.

LOOBUYCK P., "Scheiding tussen Kerk en Staat. Op zoek naar een actief pluralistische invulling", *Streven: algemeen cultureel tijdschrift* 2007, nr. 10, p. 883-894.

LOOBUYCK P. EN FRANKEN L., "Het schoolpactcompromis in vraag gesteld: pleidooi voor een nieuw vak over levensbeschouwingen en filosofie in het Vlaams onderwijs", *TORB* 2009-2010, nr. 1-2, p. 44-64.

LUST S. EN STEEN B., "Welles, nietes. Over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2002-2003, nr. 4, p. 315-353.

M

MAES E., "De verplichte inspraak in de onderwijsinstelling in de Vlaamse en de Franse gemeenschap: een dialoog tussen de decreetgever, de Raad van State en het Arbitragehof", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, p. 374- 384.

MAES G., *Het inschrijvingsrecht in het vrij gesubsidieerd lager onderwijs* in *Jaarboek Mensenrechten 1998-2000*, Antwerpen Maklu, 2002, p. 231-238.

MAES G., "Buigt identiteit voor geld? Over subsidiëring en vrij particulier initiatief", *TBP* 2004, nr. 10, p. 626-631.

MAES G., "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, p. 188-212.

MAGITS M., "Erkende levensbeschouwingen: Commissie van wijzen herstelt deels de ongelijkheid", *NjW* 13 december 2006, nr. 153, p. 918-931.

MANCINI S., "The crucifix rage: supranational constitutionalism and counter-majoritarian difficulty", *European constitutional law review*, 2010, nr. 6, p.6-27.

MAST A., "Vrijheid van onderwijs", *Adm. Lex*. Brugge, Die Keure, 1956, 11 p.

N

NEHMELMAN R., "Private vrijheid! Over de werking van grondrechten in het privaatrecht", *Letsel & Schade* 2011, nr. 1, p. 18-27.

NICAISE I., "Onderwijsfinanciering in de 21^{ste} eeuw: efficiëntie en rechtvaardigheid", *TORB* 2005-2006, nr. 5-6, p. 510-520.

NIHOUL P., "Liberté religieuse: vers un devoir de neutralité de l'État dans l'enseignement public?", *JDE* 2010, nr. 169, p. 133-138.

NOVITZ T., "Are social rights necessarily collective rights? A critical analysis of the Collective complaints protocol to the European Social Charter", *European Human Rights Law Review*, 2002, vol.1, p. 50-66.

O

OFFECIERS C., "De positie van het officieel secundair en basisonderwijs binnen het Vlaamse onderwijsaanbod en de (her)definiëring van het grondwettelijke gegarandeerde beginsel van de vrije keuze", *TORB* 1996-1997, nr. 4, p. 119-218.

ORNELIS F. EN STEEN B., "Het inschrijvingsrecht in het Vlaamse leerplichtonderwijs: hoeksteen of struikelsteen voor meer gelijke onderwijskansen?", *CDPK* 2004, nr. 2, p. 183-210.

ORNELIS F., "De identiteit van het gemeentelijk en provinciaal onderwijs", *TORB* 2000-2001, nr. 4, P. 281-303.

ORNELIS F., "Moet een school elke leerling inschrijven?", *TORB* 1998-99, nr. 3-4, p. 287-289.

OUALD-CHAIB S., "Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen", *TvMR* 2011, nr. 4, p. 3.

OVERBEEKE A., "Levensbeschouwelijk onderricht: keuzepalet en keuzevrijheid in vlaanderen anno 2002", *TORB* 2002-03, nr. 2, p. 115-157.

OVERBEEKE A., "Segregatie, desegregatie, integratie? Het recht op schoolkeuze en -stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, p. 303-318.

OVERBEEKE A., "Maakt het Arbitragehof school met een eigen religie-concept? Grasduinen in de jurisprudentie over levensbeschouwelijke kwesties", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, p. 168-187.

OVERBEEKE A., "Geloven in Straatsburg. Levensbeschouwelijk onderricht en onderricht over over levensbeschouwingen in het officieel onderwijs in het licht van recente EVRM-jurisprudentie", *TORB* 2008-2009, nr. 2-3, (145) 157.

OVERBEEKE A. EN CUYPERS D., "Schipperen naast god? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM", *TORB* 2012-13, nr. 3-4, p. 166-191.

OVERBEEKE A., "De keuzeplicht voor levensbeschouwelijk onderricht in officiële scholen. Enkele kanttekeningen in afwachting van het oordeel van het Grondwettelijk Hof", *TORB* 2013-2014, nr. 4-5, p. 417-422.

P

PAUWELS S., "De Commissie inzake Leerlingenrechten, sluitstuk van de GOK-rechtsbescherming van de leerling, beknopt overzicht van de oprichting en het eerste werkingsleerjaar", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, (p. 319-327).

PLETINCK B., "Naar een decretale verankering van het inschrijvingsrecht en de aanvaardingsplicht", *TORB* 2000-2001, p. 342-346.

POPELIER P., "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2006)?", *Tijdschrift voor wetgeving* 2007, nr. 2, p. 107-118.

Q

R

RAUWS W., "Discriminatie in het onderwijs", *RW* 2006-07, nr. 7, p. 310-322.

RIMANQUE K., "Nationale bescherming van grondrechten", *TBP* 1981, p. 33-42.

RINGELHEIM J., "Le conseil d'état et l'interdiction du port du voile par les enseignants: Paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010", *Administration Publique*, 2012, Vol. 2, p. 342-384.

RINGELHEIM J., "State religious Neutrality as a common european standard? Reappraising the European Court of Human Rights", *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, nr. 6, p. 24-47.

RYNGAERT J. EN VANOBBERGEN B., "Maatregelen als een leerling de leefregels schendt. Knelpunten en aandachtspunten vanuit kinderrechtenperspectief", *TORB* 2015, nr. 2, p. 69-78.

S

SAMOY I., "Veinzing ontmaskerd? Een zoektocht naar schijn en werkelijkheid in de leer van simulatie...", *TPR* 2007, nr. 2, p. 875-931.

SAVEYN J., "De verhouding van kwaliteitszorg en -bewaking tot de pedagogische vrijheid van de onderwijsverstrekker", *TORB* 2008-09, nr. 2-3, p. 172-186.

SCHEFFLER S., "Immigration and the Significance of Culture", *Philosophy and Public Affairs* 2007, nr. 2, p. 93-125.

SCHELSTRAETE B., "Aandachtspunten inzake de grondwettelijke vrijheden van ambtenaren", *CDPK* 2010, nr. 3, p. 402-423.

SKACH C., "religious freedom- state neutrality – public order – rol of the international standards in interpreting and implementing constitutionally guaranteed rights", *The American Journal of International Law* Vol. 100, p. 186-196.

SMET S., "'hoofdoekenverboden' voor leerkrachten: Bundersverfassungsgericht roeit tegen de stroom in", *TORB* 2005, nr. 5, p. 421-426.

SOMERS S., "De horizontale werking van mensenrechten en het verticaal aansprakelijkheidsrecht", *TBP* 2014, nr. 4-5, p. 353-368.

SOUVERIJNS T., "Raad voor betwistingen inzake studievoortgangbeslissingen verklaart zich bevoegd voor beslissingen tot toelating tot de masteropleiding in de specialistische geneeskunde: de moeilijke en gedurfde weg naar een bredere grondwetsconforme invulling van het begrip "studievoortgangbeslissing"?", *TORB* 2015, nr. 4, p. 290-304.

STEEN B., "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art 24 par. 5 GW): een stand van zaken", *TORB* 2000-2001, nr. 5-6, p. 347-382.

STEEN B., "Elk kind heeft recht op onderwijs in de school naar keuze ... of toch niet?", *TJK* 2002, nr. 5, p. 252-264.

STEEN B., "De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?", *TORB* 2003-2004, nr. 6, p. 439-450.

STEEN B., "Het inschrijvingsrecht in het leerplicht onderwijs is niet strijdig met de actieve onderwijsvrijheid", *TJK* 2004, nr. 1, p. 43-49.

STIJNS S. EN JANSEN S., "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, nr. 1, p. 2-30.

STOOP M., "De wet-Arob en de onderwijsovereenkomst", *TvO* 1977, nr. 20, p. 456-460.

STORMS E., "Hebben ongelovigen dan toch een levensbeschouwing? Het levensbeschouwelijke vak niet-confessionele zedenleer in Vlaanderen", *Ethiek en maatschappij*, 11^e jaargang, nr. 3 p. 40-49.

STOX Y., "Een paradoxale scheiding. De laicite van de staat in de Belgische Grondwet", *Jura Falconis* 2004-2005, nr. 1, p. 37-61.

SWAENEPOEL E., *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 821 p.

T

TEMPERMAN J., "State neutrality in Public School education: an analysis of the interplay between the neutrality principle, the right to adequate education, children's right to freedom of religion or belief, parental liberties, and the position of teachers", *Human rights quarterly*, 2010, 32, p.865-897.

THYS G. EN MARDULIER T., "Gelijke onderwijskansen, een ambitieus en moedig beleid", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, p. 342-351.

U

V

VAN CRAEYMEERSCH S., "Het Decreet Basisonderwijs geen revolutie wel een grondige vernieuwing", *TORB* 1996-1997, nr. 4, p. 211-222.

VANDAELE A. EN CLAES E., "Het arrest nr. 110/98 van 4 november 1998 van het arbitragehof: lessen voor de problematiek van niet-gemengd onderwijs en de techniek van directe werking?", *RW* 1998-1999, nr. 34, p. 1235-1241.

VANDAELE A., "Het internationaal verdrag inzake de rechten van het kind in de", *TORB* 2006-07, nr 2, p. 258-269.

VAN DAMME S., "Het (theoretisch) recht op inclusief onderwijs", *TORB* 2013-2014, nr. 4-5, p. 429-432.

VAN DAMME D., "Reflecties op het Gelijke-Onderwijskansen-I-Decreet. Visie van het Gemeenschapsonderwijs", *TORB* 2003-04, nr. 4-5, p. 352-363.

VAN DEN BRANDE M. EN VAN BOGAERT M., "Naar een eigentijdse hertaling van de pedagogische visie van katholieke scholen", *TORB* 2013-14, nr. 4-5, p. 400-408.

VANDENBRUWAENE P., DE KEYZER F. EN VAN DER VEKEN B., "Diversiteit, verdraagzaamheid en handhavingsbeleid", *RW* 2015-2016, nr. 32, p. 1242-1257.

VANDEKERCKHOVE A., "Een terugblik van de kinderrechtencommissaris op een meerderjarig IVRK", *TJK* 2008, nr 1, p. 41-45.

VAN LOOCK S., "De totstandkoming van overeenkomsten en de aanvaarding van substantiële elementen", *Tijdschrift voor Notarissen* 2015, nr. 8, p. 403-409.

VAN OEVELEN A., "Hoofdlijnen in de ontwikkeling van het algemeen verbintenissenrecht- en overeenkomstenrecht 1964-2000", *TPR* 2001, nr. 38, p. 313-335.

VAN ORSHOVEN P., "Het onderwijs is vrij, het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis*, 1989, nr. 4, p. 505-523.

VAN ORSHOVEN P., "Het onderwijs is vrij. Het recht op onderwijs: het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falconis* 1989-90, p. 505-523.

VAN ORSHOVEN P., "Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof", *TBP* 1990, p. 50-56.

VAN PARIJS P., "Welk rechtvaardig schoolpact voor de XXIste eeuw?", *TORB* 2009-2010, nr. 1-2, p. 40-43.

VANWIJNGAERDEN J-S., "De werking van grondrechten tussen particulieren, geïllustreerd met voorbeelden", *Jura falconis*, 2007-08, nr. 2, p. 217-248.

VENY L., "Onderwijs en de Grondwet, de nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs", *TBP* 1988, p. 573-601.

VENY L., "Vrije inrichtende machten niet langer administratieve overheden", *TORB* 2000-2001, p. 759-760

VENY L. EN MAGITS M., "Het Argo-Decreet, de lege ferenda: omtrent de samenstelling van de raden", *TORB* 1991-92, nr. 4, p. 225-232.

VENY L. EN MAGITS M., "Het Argo-decreet, de lege ferenda: omtrent de bevoegdheids-, aansprakelijkheids- en toezichtsregeling", *TORB* 1992-93, nr. 2, p. 124-130.

VENY L., "Het kort geding in onderwijsaangelegenheden: een status questiones", *TORB* 1998-99, p. 351-379.

VENY L., DE MEERLEER S. EN BEX P., "... en nog maar eens het inschrijvingsrecht", *TORB* 2014-2015, nr. 4, p. 4-17.

VERBEECK B., "Juridicalisering in het onderwijs: Kijkt de rechter voortaan mee over de schouder van de leerkracht?", *TORB* 2008-2009, nr. 2-3, p. 213-224.

VERBEECK B., "Lokale besturen en onderwijs: een nieuwe samenwerkingsdynamiek", *T.Gem* 2010, nr. 1, p. 15-24.

VERBEECK B., "De grenzen van het inschrijvingsrecht... of de verdergaande proceduralisering van het onderwijs", *TJK* 2010, nr. 1, p. 72-74.

VERBROUGSTRAETE I., "Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten", *TPR* 1990, nr. 2, p. 1163-1202.

VERDEYEN V., "Administratieve overheden: een organieke nuancing van de functionele benadering", *CDPK* 2006, nr. 2, p. 323-343.

VERNIMMEN J., "Artikelen 8 en 9 EVRM in het onderwijs: een moeilijk huwelijk", *TORB* 2016, nr. 3, p. 218-222.

VERSTEGEN R., "Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *TORB* 2003-2004, nr. 4-5, p. 284-302.

VERSTEGEN R., "Rijks- en vrije universiteiten, beide rechtspersoon en openbare dienst?", *RW* 1976-77, nr. 12, p. 724-729.

VERSTEGEN R., "Kleine onderwijsverstrekkers onder de beschermende hand van de rechter", *TORB* 2007-07, nr. 2-3-4, p. 345-367.

VERSTEGEN R., "De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs", *TBP* 1990, p. 3-36.

VERSTEGEN R., "Gemengd onderwijs-Elementen voor het juridische debat", *TORB* 1994-1995, p. 131-137.

VERSTEGEN R., "Gemengd onderwijs verplicht?", *RW* 1996-1997, nr. 8, 241-251.

VERSTEGEN R., "De lange weg van de niet-confessionele zedenleer. Overwegingen bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 34/2015 van 12 maart 2015", *TORB* 2015, nr. 4, p. 78-84.

VERSTEGEN R., "De rol van de rechter en de uitbouw van het onderwijsrecht. Een overzicht", *TORB* 2006-07, nr. 2-3-4, p. 105-123.

VERSTEGEN R., "Van schoolpact, over schoolpactwet, naar schoolpactbeginselen en terug", *TORB* 2009-2010, nr. 1-2, p. 6-18.

VERSTEGEN R., "Wanneer treden privaatrechtelijke (onderwijs)instellingen op als administratieve overheid?", *RW* 2002-2003, nr. 21 p. 801-814.

VERSTEGEN R., "Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen", *RW* 2004-2005, nr. 40, p. 1561-1584.

VERSTEGEN R., "Interne en externe procedures bij examenbetwistingen", *TORB* 2003-04, nr. 1-2, p. 39-54.

VLEUGELS C. EN VANOBBERGEN B., "Weg van school: recht op onderwijs verzekeren. Knelpunten en aanbevelingen vanuit een kinderrechtenperspectief", *TORB* 2015, nr. 2, p. 79-89.

VUYE H., "Scheiding Kerk en Staat in een multi-levensbeschouwelijke maatschappij. Historische en prospectieve studie van artikel 21 Grondwet", *CDPK* 2009, nr. 3, p. 435-473.

W

WAHLSTRÖM N., "The struggle for the right to education in the European convention on Human right", *Journal of Human Rights*, volume 8, nr. 2, p. 150-161.

WEEKERS B., "De mijlpaal in Tongeren: De juridische positie van de ouder bij het oprichten van een methodeschool in de praktijk", *TORB* 2007-07, nr. 2-3-4, p. 368-373.

WOUTERS R., GEERINCK, I. EN LIEVENS, J., "Waar spreken we (niet) over als we het over 'vrijheid van onderwijs' hebben? Een analyse van 'onderwijsvrijheid' als sentisizing concept.", *TORB* 2016/2017, nr. 3, p. 125-133.

X

Y

Z

ZOONTJENS P., "Vrijheid van onderwijs in Vlaanderen en Nederland", *TORB* 2006-2007, nr. 2-3-4, p. 336-344.

ZOETHOUT C., "Het verbod op het dragen van opvallende religieuze symbolen op openbare scholen in Frankrijk", *Recht, religie en samenleving* 2010, nr. 2, p. 29-33.